

CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL

20º CONGRESSO BRASILEIRO
DE DIREITO AMBIENTAL

AMBIENTE, SOCIEDADE E CONSUMO SUSTENTÁVEL

ORGANIZADORES

Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite



Coordenadores Científicos / Scientific Coordinators

Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite

Comissão de Organização do 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental e do 10º Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola e 10º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental

Ana Maria Nusdeo, Annelise Monteiro Steigleder, Danielle de Andrade Moreira, Eladio Lecey, Flávia França Dinnebier, Heline Sivini Ferreira, José Eduardo Ismael Lutti, José Rubens Morato Leite, Márcia Dieguez Leuzinguer, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira, Patrícia Faga Iglecias Lemos, Patryck de Araujo Ayala, Paula Lavratti, Sílvia Cappell, Solange Teles da Silva, Tatiana Barreto Serra, Kamila Guimarães de Moraes e Luis Fernando Rocha

Colaboradores Técnicos

Ana Paula Rengel, Fernando Augusto Martins, Flávia França Dinnebier, Kamila Guimarães de Moraes, Marina Demaria Venâncio e Paula Galbiatti da Silveira.

Criação da Capa

Daniela Cristina Zatti

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C749a Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (20. : 2015 : São Paulo, SP) Ambiente, sociedade e consumo sustentável [recurso eletrônico] / 20. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 10. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola, 10. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental ; org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo : Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

2v.

Conteúdo: v. 1. Conferencistas e Teses de Profissionais – v. 2. Estudantes de Graduação e de Pós-graduação.

Modo de Acesso: <www.planetaverde.org>

Evento realizado em São Paulo, de 23 a 27 de maio de 2015.

ISBN 978-85-63522-26-9 (v. 1) – 978-85-63522-27-6 (v. 2) – 978-85-63522-25-2 (Coleção).

1. Direito Ambiental – Congressos. I. Benjamin, Antonio Herman. II. Leite, José Rubens Morato. III. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola (10. : 2015 : São Paulo, SP). IV. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental (10. 2015 : São Paulo, SP). V. Título.

CDD 341.347

REALIZAÇÃO



MPSP | Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO

PATROCÍNIO



AGRADECIMENTOS

O Instituto O Direito por um Planeta Verde agradece à Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo pelo apoio ao 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, fazendo-o nas pessoas dos Doutores Nilo Spinola Salgado Filho (Subprocurador Geral de Justiça Jurídico) Arnaldo Hossepian (Subprocurador Geral de Relações Externas), Sérgio Turra Sobrane (Subprocurador Geral de Gestão), Gianpaolo Poggio Smanio (Subprocurador Geral Institucional), Lídia Helena Ferreira da Costa Passos e José Eduardo Ismael Lutti. Outras pessoas e instituições contribuíram, decisivamente, para o sucesso do evento, cabendo em especial lembrar:

AASP - Associação dos Advogados de São Paulo

ABRAMPA - Associação Brasileira do Ministério Público e do Meio Ambiente

ABRELPE - Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais

AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil

AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

ANPR - Associação Nacional dos Procuradores da República

APMP - Associação Paulista do Ministério Público

BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do

Caixa Econômica Federal

CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

Conselho Nacional de Procuradores - Gerais de Justiça

Editora Revista dos Tribunais

EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A

Embaixada Consulado - Geral dos Estados Unidos em São Paulo

Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 3 Região

Escola Paulista da Magistratura

Escola Superior do Ministério Público da União

Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

FAAP - Fundação Armando Álvares Penteado

FMO- Fundação Mokiti Okada

IBAMA

ILSA - Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos

INECE

IPAM - O Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia

Ministério da Justiça

Ministério das Cidades

Ministério do Meio Ambiente

Natura Cosméticos S/A

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

Procuradoria - Geral do Estado de Mato Grosso

Procuradoria - Geral da República

Procuradoria - Geral de Justiça de Minas Gerais

Procuradoria - Geral de Justiça do Rio Grande do Sul

Procuradoria - Geral do Estado do Mato Grosso do Sul

PUC - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rede Latino-Americana do Ministério Público Ambiental

Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

Tribunal de Contas da União – TCU

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP

Tribunal de Contas do Estado do Amazonas - TCEAM

UFMT - Universidade Federal de Mato Grosso - Faculdade de Direito

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

UICN - Comissão de Direito Ambiental

University of Texas School of Law

USP – Universidade de São Paulo

CARTA DE SÃO PAULO

Esta carta traz algumas proposições e reflexões decorrentes dos temas discutidos durante o 19º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o 9º Congresso de Língua Portuguesa e Espanhola e o 9º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, em São Paulo, entre os dias 31 de maio e 4 de junho de 2014. Com ênfase nos tópicos relacionados à saúde ambiental, à Política Nacional de Saneamento Básico e à Política Nacional de Resíduos Sólidos, os estudantes de graduação e pós-graduação, pesquisadores, professores, profissionais e demais integrantes da sociedade civil, interessados na área do Direito Ambiental, como uma contribuição para o desenvolvimento da pesquisa na área ambiental, destacaram as seguintes discussões:

I. Saneamento básico: controle social, eficiência e concorrência pública

1. É necessária uma gestão eficiente da água e do saneamento, em vista de sua importância para a saúde e para o desenvolvimento humano. Esta gestão vem sendo objeto do investimento privado, tendo em vista a rentabilidade das atividades envolvidas. No entanto, esta privatização vem ocorrendo, resultando em exclusão e em um sistema falho. Em um contexto de índices ruins em relação ao saneamento básico, é necessário considerar este como um pilar de defesa do meio ambiente e um elemento fundamental do desenvolvimento. A história legislativa mostra alguns avanços para a concessão do saneamento e a obrigatoriedade de concorrência e de contratação reflete uma maior segurança em relação à prestação de serviço.
2. O acesso à água de todo o planeta é menos de 3%. Água e esgoto estão interligados, assim como com a disposição de resíduos sólidos que, sem o devido tratamento, resultará em danos ao meio ambiente. A gestão da água e o adequado saneamento básico são imprescindíveis para concretizar os preceitos constitucionais ambientais. Ademais, destaca-se a importância dos padrões de qualidade ambiental na legislação, que devem ser adequados e obedecer ao nível elevado de qualidade ambiental.

II. PNRS: Licenciamento ambiental e responsabilidade do financiador

1. Destacam-se dois aspectos: o licenciamento ambiental e a responsabilidade do financiador. Quando ao licenciamento ambiental, apresentam-se algumas incongruências advindas da Lei Complementar nº 140/2011, resultando em um enfraquecimento da proteção ambiental, tendo em vista a incapacidade dos órgãos ambientais locais. Ademais, o licenciamento de agrotóxicos no Brasil é falho, tendo em vista que empresas distribuidoras do produto adquirem o registro, mas o distribuem por todo o país sem o devido controle e fiscalização.
2. Em relação à viabilidade da responsabilidade do financiador, tem-se que é possível desde que presentes os elementos da responsabilidade civil ambiental. Destaca-se

que os agentes financiadores tem responsabilidade pelos danos ambientais causados por aqueles que são financiados, pois possuem o conhecimento do projeto em execução e, conseqüentemente, a viabilidade ambiental do mesmo. Neste sentido, deve o agente financiador inserir em sua atuação uma preocupação com os danos ambientais que advém da atuação daquele que foi financiado. Esta responsabilidade ainda é possível no contexto da Política Nacional de Resíduos Sólidos, devendo o financiador estar atento a todos os elementos que possam causar danos ao meio ambiente.

III. Aterros sanitários e lixões: realidade e desafios

1. Em vista da complexidade do tema, trata-se da legislação de resíduos na história e a ineficácia dos consórcios municipais; dos aterros como uma espécie em extinção, baseado em estatísticas, trazendo ainda soluções para o problema, como a troca de objetos usados; a melhoria na qualidade dos aterros, assim como sobre os riscos para a população; as impropriedades da normatização infraconstitucional; as áreas contaminadas por tipo de atividade; a justiça como elemento do desenvolvimento e por meio da argumentação pública; bem como sobre casos práticos da promotoria no estado do Rio Grande do Sul e o projeto piloto desenvolvido no estado.

IV. Resíduos sólidos: educação e inclusão social

1. Em relação aos resíduos, há uma tendência de se negar o lado negativo e de se pensar a curto prazo. O lucro e os ganhos pessoais preponderam sobre os benefícios coletivos, sendo que a quantidade de lixo no Brasil é de 240 mil toneladas/dia. Quem produz teve lucro e deve receber de volta o que sobra para reaproveitar. Assim, a educação terá que sair de um processo, no qual ainda predomina o mero repasse de conhecimentos, para um que se engaje nas transformações desejadas.
2. Há mitos que devem ser quebrados em relação aos resíduos sólidos, como, por exemplo, a terra transforma o lixo em adubo e a água dissolve o lixo, elimina ou diminui o seu cheiro e leva para longe dos olhos. A mudança de paradigma é importantíssima para a visão de totalidade e não uma visão fragmentada, num desafio de mudança de mentalidade.
3. Na gestão dos resíduos sólidos é importante que o município incorpore os catadores ao serviço público de coleta seletiva, assumindo a gestão dos riscos ambientais até que as associações estejam preparadas para assumir as responsabilidades voltadas à prevenção dos danos ambientais.
4. Dentro do panorama dos catadores seria necessária uma organização em cooperativas, afinal, ainda restam sem definições os critérios de segurança no trabalho e há um baixo grau de formalização.

V. Resíduos Sólidos e Aproveitamento Energético

1. O aumento do consumo e da população urbana acarreta na grande geração de resíduos e, mais, há uma grande parcela dos resíduos, aproximadamente 42%, que não é destinada aos aterros sanitários. Destaca-se houve um crescimento de 21% na geração de resíduos nos últimos dez anos, isso ocorre, principalmente, pois, paulatinamente, a população dobrou. O resíduo, ainda, pode ser entendido como uma fonte e pode ser voltada assim à recuperação de matéria prima, recuperação de minerais e para a geração de energia. Já o gerenciamento integrado de resíduos sólidos urbanos compreende o transbordo, tratamento, destinação final e disposição final.
2. Importa salientar que as emissões de gás carbônico (CO₂) brasileiras tendem a disparar principalmente em virtude do setor energético (consumo sem eficiência); sendo que há uma necessidade de forças políticas para a descarbonização da matriz e voltadas ao aumento da eficiência energética.
3. Os aterros sanitários são empreendimentos de alto potencial de degradação, cuja construção é de grande complexidade. Estes locais devem atender certos critérios técnicos que consistem no uso do solo, na distância satisfatória dos recursos hídricos, na distância satisfatória das habitações, e na legislação específica que trata dos aeroportos, na permeabilidade do solo; nas questões de bacia hidrográfica, nos acessos aos aterros, no material de cobertura adequado; na titulação e infraestrutura da área e na preparação da célula, no controle (espalhamento, compactação, número de passadas, altura e inclinação das camadas de resíduos, qualidade do material para camadas intermediárias e finais). Por fim, destaca-se a ideia de transformar os aterros em biorreatores (um evolutivo para os atuais aterros sanitários). No caso não será necessário esperar que os resíduos “apodreçam”.

VI. A responsabilidade pós-consumo

1. Há a previsão de implementação da logística reversa até 2015 para equipamentos eletroeletrônicos. A cadeia produtiva de produtos e equipamentos eletroeletrônicos se subdivide-se em linha marrom, verde, branca e azul. Ressalte-se a importância para a responsabilidade pós-consumo do aumento do tempo de duração dos bens ambientais e da minimização dos impactos dos resíduos sólidos já gerados.
2. A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) é um instrumento importante no ordenamento jurídico nacional, entretanto, enfrenta problemas antigos, como produção de resíduos sempre em escala crescente. PNRS é uma política de sustentabilidade, com objetivos de internalização das externalidades, ou seja, os impactos ao meio ambiente precisam ser internalizados pelo mercado em uma visão sustentável. A participação do comércio na implementação e operacionalização do sistema de logística reversa, naquilo que lhe cabe no âmbito da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida de produto, deve ser efetiva, sob pena de não concessão ou renovação do alvará de funcionamento expedido pelo Município.

VII. Resíduos sólidos: ecoeficiência, sustentabilidade e obsolescência programada

1. O tema foi abordado sob um olhar transdisciplinar, abrangendo o desafio do lixo zero; a aplicação da ecoeficiência à prevenção de danos; os processos de reciclagem de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos; as perspectivas jurídico-ambientais de enfrentamento da obsolescência programada; e a apresentação de dados estatísticos sobre a visão do consumidor no âmbito do ciclo da vida dos eletroeletrônicos.

VIII. Logística Reversa: Desafios e Perspectivas

1. Ressalta-se a prioridade da lei dos resíduos sólidos, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo do produto, a logística reversa e o plano de gerenciamento de resíduos sólidos. O dever de informação, as rotulagens dos produtos e as rotulagens ambientais são tópicos importantes para o enfrentamento dos desafios a serem superados através da logística reversa. Ainda, não se pode esquecer da importância Política Nacional de Resíduos Sólidos, com ênfase nas ações necessárias para o cumprimento da lei, o fluxo logístico e a questão da distribuição em relação à logística reversa.

IX. PNSB e PNRS- questões cíveis e jurisprudência

1. Importa lembrar que há uma grande assimetria urbana no Brasil, por isso, a distribuição de ônus e bônus entre as diferentes cidades não é equânime, aumentando os problemas sociais e econômicos. Os problemas ambientais acabam sendo judicializados pelo esgotamento do sistema. Destaca-se o problema dos aterros irregulares que está diretamente relacionado à insuficiência técnica dos municípios em trabalhar com os rigorosos requisitos contidos nos regramentos. Assim, o controle judicial e a omissão do poder público na matéria de saneamento básico e resíduos sólidos revelam-se problemas atuais, sendo que durante muito tempo, a adoção de medidas protetivas era do administrador público, vez que este teria melhor conhecimento do orçamento e escolhas políticas. Nesse aspecto, o Poder Judiciário estaria invadindo competência própria do Executivo, caso interferisse. Com o passar do tempo, entretanto, o Poder Judiciário participa intervindo em deliberações do Poder Executivo em matéria de meio ambiente, pois não se admite que omissões nessa esfera. A jurisprudência nos tribunais superiores tem se demonstrado favorável à este controle.
2. Ressalta-se a relevância da proposta de mediação socioambiental. A partir desse mecanismo muitos casos concretos podem ser resolvidos sem necessidade de se adentrar no contencioso judicial. Com esse panorama, nas ações envolvendo o meio ambiente, o Ministério Público tem a função de atuar como fiscal da lei. Por fim, lembra-se que já existem em nossa legislação alguns diplomas que podem servir de parâmetro.

XX. PNSB e PRNS: Responsabilidades administrativa e penal

1. A infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, conforme disposto no art. 70 da Lei 9605/98 e art. 2º do Dec. 6514/08, ressaltando a discussão sobre ser responsabilidade objetiva ou subjetiva, dependendo da corrente adotada e as diversas formas de sanções administrativas
2. A PNRS impõe o prazo que se esgota esse ano para desativação de todos os lixões, instituindo no seu lugar os aterros sanitários, no entanto, os dados trazidos informam sobre a grande maioria municípios ainda não conseguiram cumprir a exigência.
3. A responsabilidade administrativa traz instrumentos céleres como o embargo, uma tutela inibitória, e ainda, uma celeridade e uma eficácia preventiva. A responsabilidade administrativa possui autoexecutoriedade, o que a torna ainda mais eficaz. Lembra-se que Embargo, Apreensão, Demolição e Penas restritivas são sanções administrativas com forte caráter preventivo e dissuasório.
4. A PNRS traz a responsabilidade compartilhada, a política de ecoeficiência, cooperação, gestão sistêmica e governança em múltiplas camadas. E, mais, as pessoas físicas ou jurídicas referidas no art. 20 da PNRS são responsáveis pela implementação e operacionalização integral do plano de gerenciamento de resíduos sólidos aprovado pelo órgão competente. Cabe mencionar que no projeto do novo Código Penal, PL 236/2012, está prevista a responsabilidade das pessoas jurídicas sem excluir a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, inclusive independente da responsabilização destas.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

HOMENAGEADO DO 20º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL:

Prof. Dr. Eládio Luiz da Silva Lecey



MESTRE E MODELO PARA TODOS NÓS: ELADIO LECEY

Homenagear Eladio Lecey é homenagear o que o Planeta Verde e o Brasilcon têm de melhor. É homenagear o que nos une: um ideal de engajamento por mais respeito ao meio ambiente e aos consumidores! É homenagear a luta por um futuro e um Brasil melhor!

Secretário-Geral da Escola Nacional da Magistratura e Coordenador Acadêmico do Curso de Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional da UFRGS, é também coordenador da Revista de Direito Ambiental da Editora Revista dos Tribunais.

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Ex-diretor da Escola Superior da Magistratura do mesmo Estado, tem e teve destacada atuação nas Escolas Nacionais da Magistratura. Integrou a Comissão de Juristas para a elaboração da Lei de Crimes e Infrações Administrativas Ambientais. E foi Presidente do Instituto o Direito por um Planeta Verde e do Brasilcon.

Autor de diversas publicações sobre Direito Ambiental Penal e formação de magistrados. É professor de direito penal e de direito penal ambiental em inúmeros cursos de pós graduação pelo país e consagrado conferencista na área do direito penal ambiental no Brasil e no exterior.

Para além desse profissional exemplar, cujo currículo não deixa dúvidas, está a pessoa de Eladio.

Eladio foi e é o professor de todos nós; mas antes de tudo é um modelo a seguir, modelo de jurista, de magistrado, de ambientalista e consumerista engajado, de homem público, de ser humano exemplar e generoso.

Professor de direito penal e pioneiro no direito penal ambiental, Eladio continua sendo o mestre de edificar, de consolidar e fazer progredir instituições como o Planeta Verde e o Brasilcon, nos quais foi presidente sempre com grande sucesso.

Eladio é mestre-construtor, em suas hábeis e laboriosas mãos confiamos a criação, a solidificação, o crescimento do Planeta Verde, agora e no futuro.

Com sua poderosa personalidade aglutinadora é uma unanimidade de bem querer por todos. 'Onde está o Eladio?' 'O que faz o Eladio'... 'Mande um abraço para o Eladio', 'saudades do Eladio', são tão comuns nos raros eventos em que não estamos com ele. Todos se enriquecem com sua presença, sorriso amigo, e estímulo.

Se quizessemos fazer uma figura de linguagem para homenagear este brilhante e

generoso jurista, o Ipê seria o melhor, pois se espalha por todo o Brasil cobrindo de flores o verde local. Sim, Eladio pode ser comparado a uma árvore frondosa e com destacadas flores, árvore cujas raízes profundas não negam sua sólida formação cultural e ao mesmo tempo atestam que ele adere à terra, terra que alimenta o saber ambiental, e constantemente aprofunda suas raízes, tanto em busca da água, como para expandir aquilo que já sabe, generoso ao dividir suas flores e sementes com todos que no caminho encontra. É um autêntico sábio, que se alegra de compartilhar o que sabe, que se alegra por poder dedicar uma vida ao bem comum, à arte de ensinar o que é bom, edificante, solidário e profundo.

Quem sobrevoa a selva que as vezes é o Direito, sabe que naquela árvore especial e bela -que é o Ipê - pode encontrar abrigo, orientação e a beleza da resposta justa para as atuais e futuras gerações. Tudo em Eladio é verdadeiro, aparenta e sustenta o que realmente crê; nada esconde, mas sim compartilha e incentiva com genuína vontade de ajudar. À sombra dessa frondosa árvore estão seus muitos alunos e admiradores, hoje seus caros e orgulhosos amigos, que ostentam o privilégio de alimentarem-se da seiva do saber, da força gentil e da alegria de viver, que está em Eladio.

Pai e avô dedicado, com sua filha Larissa e neto Pedro, queremos compartilhar o privilégio de o homenagear neste momento tão especial.

Querido Eladio, aceite de coração esses frutos e flores de seus orgulhosos e agradecidos amigos e discípulos. Estamos todos aqui de coração, e somos muitos, Planeta Verde e Brasilcon unidos a te homenagear!

Sílvia Cappelli, Ex-Presidente do Planeta Verde
Claudia Lima Marques, Ex-Presidente do Brasilcon

SUMÁRIO

CONFERENCISTAS / INVITED PAPERS

1. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO ANTROPOCENO ALEXANDRA ARAGÃO	18
2. MÍDIA EXTERIOR: O RESPEITO À PAISAGEM URBANA E A PUBLICIDADE ABUSIVA ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN	35
3. COMPORTAMENTO PRO-AMBIENTAL E A SUA IMPORTÂNCIA NA GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS ANA PAULA BORTOLETO	54
4. DERECHO PENAL AMBIENTAL. BREVE RESEÑA SOBRE LA NORMATIVA DE DERECHO PENAL VIGENTE EN ARGENTINA. ANA SALERMO	57
5. CONSUMO CONSCIENTE E O ENFRENTAMENTO DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO ANTÔNIO CARLOS EFING GUILHERME MISUGI FERNANDA MARA GIBRAN BAUER	78
6. SEGURANÇA ALIMENTAR E SEGURANÇA DE ALIMENTOS NA SOCIEDADE DE RISCO CAROLINE VAZ	96
7. GESTÃO DA QUALIDADE E SEGURANÇA DE ALIMENTOS APLICADA A AGROINDÚSTRIA DE ALIMENTOS NATURAIS E ORGÂNICOS CECILIA MITIE IFUKI MENDES	111
8. ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E O DIREITO AMBIENTAL: ESTUDO EM HOMENAGEM À ELÁDIO LECEY [REFORM OF THE BRAZILIAN CONSUMER CODE AND THE DIALOGUE BETWEEN CONSUMER AND ENVIRONMENTAL LAW] CLAUDIA LIMA MARQUES	126
9. RESPONSABILIDADE CIVIL - TENDÊNCIAS E DESAFIOS PARA O SÉCULO XXI. ELIANE PEREIRA RODRIGUES POVEDA	146
10. PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL DE EMBALAGENS FLÁVIA FRANÇA DINNEBIER	162
11. AMBIENTE, SOCIEDADE E CONSUMO SUSTENTÁVEL GERD WINTER	177

12.ECONOMIA AMBIENTAL: O EQUILÍBRIO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS	179
13.SISTEMA ESTADUAL DE GERENCIAMENTO ONLINE DE RESÍDUOS SÓLIDOS - SIGOR – MÓDULO CONSTRUÇÃO CIVIL JOÃO LUIZ POTENZA	193
14.OS NUEVOS TRIBUNALES AMBIENTALES DE CHILE : COMPETENCIAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE DAÑO AMBIENTAL JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ	205
15.MEIO AMBIENTE URBANO – UMA CONSTRUÇÃO INTERDISCIPLINAR MARIA LUCIA REFINETTI MARTINS	221
16.LA CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES MARIO PEÑA CHACÓN	238
17.O CONSUMO QUE NOS CONSOME ROGÉRIO PORTANOVA	249
18.FONTES ALTERNATIVAS PARA UMA MELHOR ADEQUAÇÃO AMBIENTAL DA MATRIZ ENERGÉTICA BRASILEIRA SILVANA DO PRADO BROUWERS	264
19.LOGÍSTICA REVERSA: PRODUÇÃO E CONSUMO SUSTENTÁVEIS? TASSO ALEXANDRE RICHETTI PIRES CIPRIANO	278
20.LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO POLÍTICA PÚBLICA SOCIOAMBIENTAL TERESA VILLAC	292

TESES DE PROFISSIONAIS/ INDEPENDENT PAPERS

1. ANÁLISE CRÍTICA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL MUNICIPAL NO RS:
A EXPERIÊNCIA DO "SIGA" E A LEI COMPLEMENTAR N.º 140/11
ALEXANDRE BURMANN 315
2. INTERFACES ENTRE A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DIREITO DO
CONSUMIDOR: O CASO DOS LOTEAMENTOS CLANDESTINOS
ALEXANDRE GAIO
DANIEL GAIO 325
3. A PERCEÇÃO DO CONSUMIDOR SOBRE A LOGÍSTICA REVERSA: PESQUISA
DE CAMPO REALIZADA NO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES/RS
ALINE MARIA TRINDADE RAMOS
RENAN ANIBAL REGINATTO 336
4. APPS DE CURSOS D'ÁGUA, ÁREAS DE VÁRZEAS E ÁREAS DE RISCO NA
CIDADE DE SÃO PAULO
AMÁLIA SIMÕES BOTTER FABBRI 350
5. ENSAIO EMPÍRICO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO ELEMENTO
DIFERENCIADOR NA DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR CONSCIENTE E
RESPONSÁVEL OU SUSTENTÁVEL
CLÁUDIA RIBEIRO PEREIRA NUNES – PH.D
PRISCILLA MENEZES DA SILVA – M.SC. 361
6. POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: ASPECTOS DA EXPLORAÇÃO
DE RECURSOS NATURAIS E CONFLITOS AMBIENTAIS NA ERA DOS NOVOS
DIREITOS
FLÁVIA CRISTINA OLIVEIRA SANTOS
RICARDO STANZIOLA VIEIRA 378
7. A POLÍTICA DE GERAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONSUMO DE ENERGIA
ELÉTRICA NO BRASIL E O CONSUMO SUSTENTÁVEL: PERSPECTIVAS PARA A
EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL APÓS A
PROMULGAÇÃO DA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS
FELIPE HOELLER 394
8. MUNDANÇA DE PARADIGMA: PROPOSTA PARA UMA NOVA
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS
GABRIEL ZEMUNER PAIVA ROSSINI
LUCAS TEIXEIRA DE REZENDE
PEDRO HENRIQUE ARCAIN RICCETTO 412

9. AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS E OS PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS GILBERTO JACINTHO QUIRINO HAMILTON GOMES CARNEIRO LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA	425
10. OS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS E A INTERCONEXÃO DO DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DO CONSUMIDOR GUSTAVO ABRAHÃO DOS SANTOS	436
11. OS BENEFÍCIOS FISCAIS PARA OS AGROTÓXICOS: UM DEBATE ACERCA DE SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL E DA ORDEM PÚBLICA AMBIENTAL JOÃO ALFREDO TELLES MELO GEOVANA DE OLIVEIRA PATRÍCIO MARQUES	450
12. RASTREABILIDADE DA PRODUÇÃO DE ALIMENTOS NO BRASIL SOB O FOCO JURÍDICO: NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE JOAQUIM BASSO	465
13. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO EM TERRAS INDÍGENAS À LUZ DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL JULIANNE HOLDER DA CÂMARA SILVA FEIJÓ	484
14. A GESTÃO PARTICIPATIVA PREVISTA NO PLANO NACIONAL DE GERENCIAMENTO COSTEIRO E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL LETÍCIA ALBUQUERQUE ROGER FABRE	503
15. RESÍDUOS E JUSTIÇA AMBIENTAL NO PARQUE GUARACIABA EM SANTO ANDRÉ, BRASIL LUCIANA ZIGLIO	515
16. ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL FRENTE À (IN)SEGURANÇA ALIMENTAR: UMA DAS CONSEQUÊNCIAS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS. MARCIA ANDREA BÜHRING	525
17. INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL NA MESORREGIÃO OESTE DE SANTA CATARINA – (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL E POBREZA RURAL MARCOS ANTÔNIO KONCIKOSKI RICARDO STANZIOLA VIEIRA	538
18. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL DO DONO DO VEÍCULO OU DA EMBARCAÇÃO CONDUZIDO POR TERCEIRO. ART. 935 DO C.CIV: NEGATIVA DE AUTORIA NA SEARA PENAL IRRELEVÂNCIA MARIA ALEJANDRA RIERA BING	550

19.A INFLUÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL NA ATIVIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS-ANÁLISE DOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE. MARIANA THÁIS MOURA RICARDO STANZIOLA VIEIRA CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA	559
20.SISTEMAS AGROFLORESTAIS E A RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA LEGAL SERGIO AHRENS	574
21.TUTELA COLETIVA AO MEIO AMBIENTE E COISA JULGADA “ERGA OMNES”: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 7.347/1985 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR THÁIS COSTA TEIXEIRA VIANA	584
22.A INEFICÁCIA DO DIREITO PÁTRIO NA RELAÇÃO CRIANÇA, CONSUMO E PUBLICIDADE E A URGÊNCIA DA APLICAÇÃO DE UMA HERMENÊUTICA IMBUÍDA DA ÉTICA ECOLÓGICA TÔNIA ANDREA HORBATIUK DUTRA	602
23.O REFLEXO JURÍDICO AMBIENTAL DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04, DE 13 DE ABRIL DE 2011, DO IBAMA: AS IMPLICAÇÕES DA RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ZEDEQUIAS DE OLIVEIRA JÚNIOR	619



Conferencistas

Invited Papers

1. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO ANTROPOCENO

ALEXANDRA ARAGÃO

(aaragao@ci.uc.pt)

*Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra¹,
Investigadora do Instituto Jurídico²*

1. Responsabilidade ambiental para o século XXI

O que tem de diferente o século XXI em relação ao século XX? Simbolicamente muito, já que a transição de 2000 para 2001 representou uma mudança de século e de milénio.

No plano ambiental, no século XXI assistimos a um paradoxo: globalmente, o estado do ambiente parece piorar na generalidade dos setores: o grau de acidificação dos oceanos, os níveis de CO₂ na atmosfera, o alastramento da desertificação, a extinção galopante de espécies...

Porém, localmente, alguns indicadores dão-nos esperanças e indicam melhorias ambientais: a qualidade de alguns cursos de água melhorou... a qualidade do ar em muitas cidades melhorou... a produção de resíduos decresceu... o buraco na camada do ozono dá sinais de regredir...algumas espécies, em perigo grave de extinção, estão agora num estado menos mau (é o caso dos lobos e dos ursos na Europa)...

No plano científico, conhecemos agora melhor os sistemas ecológicos, os serviços que eles prestam, as sinergias positivas e negativas que se geram, os pontos de inflexão e os "limites do Planeta"³.

1 <https://apps.uc.pt/mypage/faculty/aaragao/pt>

2 Grupo de investigação *Crise, sustentabilidade e cidadania(s)* (UID/DIR/04643/2013).

3 Em 2009, os mais reputados cientistas naturais de todo o mundo juntaram-se com o propósito de repetir noutras áreas o que já se tinha feito para a atmosfera: identificar o valor a partir do qual as alterações antropogénicas podem desencadear sucessivas reações abruptas, imprevisíveis e potencialmente catastróficas. No caso da atmosfera considera-se que é uma concentração de 300 partes por milhão de dióxido de carbono ou outro gás com efeito equivalente. Este valor, que infelizmente já foi ultrapassado, mas reúne consenso científico e político e por isso, é agora a meta que ambicionamos alcançar com a aplicação dos mecanismos de redução de emissões.

Ora, a iniciativa *planetary boundaries* (<http://planetaryboundariesinitiative.org/>) pretende fazer isso para mais oito limites planetários, esperando que, após o consenso científico, seja possível reunir também o consenso político necessário para uma mudança de rumo. Além das alterações climáticas, os limites definidos referem-se (1) à camada de ozono estratosférico, (2) à biodiversidade, (3) à dispersão de químicos, (4) à acidificação dos oceanos, (5) ao ciclo hidrológico global, (6) às mudanças no uso do solo, (7) aos ciclos do nitrogénio e do fósforo e (8) aos aerossóis de origem antropogénica presentes na atmosfera (partículas sólidas ou gotículas com menos de um micron, que estão na origem dos bem conhecidos fenómenos de smog na China).

A grande mudança do século XXI foi o reconhecimento científico de que o Homem é agora a principal força que atua na superfície da Terra, modificando a atmosfera, a litosfera, a hidrosfera, a biosfera, a criosfera e a magnetosfera, de forma mais intensa do que quaisquer terremotos, vulcões, tufões, tempestades, avalanches, deslizamento de terras, inundações, etc..

Não existe atualmente nenhum ponto do nosso Planeta onde os efeitos da atuação do Homem não sejam perceptíveis. A capacidade humana de interferir no funcionamento de todos os sistemas terrestres (desde os sistemas genéticos ao sistema climático) justifica que o Homem seja atualmente considerado, pelos especialistas em estratigrafia, como a maior força geológica do Planeta. Tudo indica que entrámos numa nova Era Geológica, o Antropoceno⁴

Os reflexos da entrada no Antropoceno também já se fazem sentir no Direito: em 2013, Klaus Bosselman escreve *International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements*⁵.

Tudo isto faz com que a responsabilidade humana pela proteção do ambiente, no Antropoceno, seja acrescida.

Vejamos então como se caracteriza a responsabilidade em matéria ambiental **no Antropoceno, no século XXI**.

2. Responsabilidade ambiental no Antropoceno

Vamos falar de responsabilidade, sabendo que, em português e nas línguas latinas, este é um conceito pluri-semântico, que engloba tanto o conceito de responsabilidade como fonte de obrigações civis, administrativas ou penais⁶, (uma responsabilidade que emerge como consequência de um dano causado a outrem por ação ou omissão, culposa ou não, e que desencadeia consequências jurídicas ressarcitórias, restaurativas ou sancionatórias), como o conceito de responsabilidade-função, ou seja, o poder-dever de desempenhar corretamente determinadas competências, atribuídas ou assumidas.

No primeiro caso, o verbo correto utilizado é o verbo “ser” (“ser responsável”),

Na União Europeia, os limites do Planeta foram promovidos a título e preocupação central do sétimo Programa de Ação em matéria de ambiente: “viver bem, dentro das limitações do nosso Planeta” é o lema que vigorará até 2020 (disponível em <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/7eap/pt.pdf>).

4 A proposta do Antropoceno reporta-se a 2008 — data em que foi apreciada pela organização científica da área da Geologia que estuda as eras geológicas da Terra, a Comissão Estratigráfica Internacional. Está prevista para 2016 uma reunião do sub-grupo de trabalho sobre o Período Quaternário para decidir qual a data simbólica da entrada formal no Antropoceno (<http://quaternary.stratigraphy.org/workinggroups/anthropocene/>).

5 Com Rakhyun E. Kim, texto publicado em *Transnational Environmental Law*, (p125, DOI: 10.1017/S2047102513000149, disponível em <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9004726&fileId=S2047102513000149>).

6 Equivalente a *liability*, em inglês.

e as palavras-chave são *causa, consequência e nexa*.

No segundo caso, o verbo utilizado é “ter” (“ter responsabilidade”), e as palavras-chave são *missão, fins, meios, desempenho*.

O que vamos fazer é uma radiografia da responsabilidade em matéria ambiental no Antropoceno, abrangendo tanto a responsabilidade consequential como a responsabilidade funcional.

Identificámos assim 29 conceitos que caracterizam a responsabilidade ambiental no Antropoceno. A lista não é exaustiva e muitos deles não são novos. O objetivo é começar a sistematizar, estruturar, tornar explícito o que é implícito, verbalizar o que sabemos acerca da responsabilidade ambiental.

Vamos fazê-lo utilizando recursos pouco convencionais, mas que nos poderão ajudar a tornar mais claro o tema da responsabilidade em matéria ambiental: um glossário, uma tabela, uma matriz e “teias” de conceitos.

O nosso propósito, com o glossário, não é fornecer definições acabadas e exaustivas dos 29 termos, mas antes contribuir para clarificar os conceitos básicos de uma *língua franca* da responsabilidade, que permita aos operadores do direito ambiental, mas também aos empresários, às companhias seguradoras, aos cientistas e peritos, e até aos cidadãos, comunicar acerca da responsabilidade com concisão e rigor. Devemos frisar que muitas destas características têm consagração legal expressa no direito português e europeu, nomeadamente na diretiva sobre a responsabilidade por danos ao ambiente⁷ e legislação portuguesa respetiva⁸.

Após o recenseamento das principais características da responsabilidade, através do glossário, procederemos à sua organização, associando-as em formas estruturadas — as tais tabelas, matrizes e “teias” — que nos ajudem a compreender e visualizar a verdadeira dimensão da responsabilidade no Antropoceno.

3. Glossário de responsabilidade ambiental

A apresentação das entradas do glossário não podia deixar de respeitar, logicamente, a ordem alfabética. No entanto, das 29 entradas, há 4 que se situam num nível hierárquico superior, na medida em que representam temas agregadores das várias sub-caraterísticas. Assiná-las-emos com um asterisco. Outras quatro entradas do glossário (assinaladas em itálico) são características

7 Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, as alterações introduzidas pela Diretiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extrativa e pela Diretiva 2009/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril, relativa ao armazenamento geológico de dióxido de carbono.

8 Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pelo Decreto-Lei n.º 60/2012, de 14 de março.

comuns a mais do que um tema. Estas inter-relações conceituais só se tornarão perceptíveis na apresentação final, pelo que pedimos ao leitor a paciência de acompanhar a construção do sistema de responsabilidade no Antropoceno a partir dos seus elementos constituintes mais básicos, como quem aguarda pacientemente a construção de uma casa, tijolo a tijolo.

A

***Responsabilidade alargada** – A responsabilidade *alargada* estende-se a todos aqueles que possam causar efeitos ambientais como consequência da sua atividade, da sua inatividade ou da sua missão. A responsabilidade alargada é de quem está em posição de prejudicar o ambiente, com culpa ou sem culpa, (responsabilidade objetiva), de quem pode evitar esse prejuízo (responsabilidade partilhada), de quem tiver a missão estatutária de proteger o ambiente (responsabilidade subsidiária) e de quem a assumir voluntariamente (responsabilidade facultativa compulsória). É uma responsabilidade perante as pessoas e perante o ambiente (responsabilidade ecológica), perante toda a comunidade (responsabilidade *erga omnes*), na proporção da sua contribuição (responsabilidade comum mas diferenciada), podendo responder um por todos (responsabilidade solidária), por muito longe que os efeitos se sintam (responsabilidade global).

B

Responsabilidade boomerang – A complexidade da responsabilidade ambiental decorre de, por vezes, os danos não afetarem apenas terceiros, mas também os próprios causadores, diretos ou indiretos do dano. A gestão da responsabilidade é especialmente difícil nestes casos de coincidência entre os beneficiários da atividade e as vítimas do dano⁹. Em alguns casos, a dependência laboral das vítimas em relação ao *carrasco* explica que elas sejam induzidas, em estado de necessidade, a tolerar a degradação que causam e sofrem. Para evitar vítimas silenciosas, que colaboram na ocultação dos danos, a lei de prevenção de acidentes industriais graves¹⁰ prevê um sofisticado sistema de notificação obrigatória de acidentes e *quase acidentes* industriais graves.

Responsabilidade comum mas diferenciada – Reflexo do princípio da proporcionalidade, esta responsabilidade visa imputar a todos os que direta ou indiretamente contribuíram para o dano, a sua quota-parte de obrigação. Em vez de perseguir apenas os “maus” os **grandes** responsáveis, uma abordagem

9 Caso dos agricultores quando aplicam manualmente agro-tóxicos prejudicando a sua saúde tanto como o ambiente. Outro exemplo poderia ser os riscos para a saúde da extração de turfa ou as próprias chuvas ácidas de origem industrial.

10 Decreto-Lei n.º 254/2007, de 12 de Julho de 2007, que transpõe para direito interno a Diretiva n.º 2003/105 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2003.

coletiva, pelo reconhecimento de uma *responsabilidade comum*, corresponde melhor à realidade e facilita a assunção de responsabilidades por todos os envolvidos. A diferenciação de responsabilidades individuais, afastando médias estatísticas ou responsabilidades presumidas, é difícil, mas é a única solução justa, que adequa a responsabilidade à contribuição efetiva e capacidade real de cada cidadão, de cada família, de cada empresa, de cada associação ou de cada Estado, para reverter a situação de degradação ambiental.

C

Responsabilidade em cadeia – Há responsabilidade em cadeia quando os agentes têm uma relação entre si, como elementos integrantes de um sistema. Assumindo funções diferenciadas mas papéis mais ou menos fixos e organizados numa estrutura constante (como uma cadeia de produção ou de consumo), os agentes têm contributos materialmente diferentes para o resultado final e portanto, proporções diferentes na *cadeia de responsabilidades*. O dano ambiental pode surgir apenas num ponto da cadeia, em mais do que um ponto, ou até ao longo de toda a cadeia. Os contributos dos “elos” da cadeia podem ser iguais (todos emitem CO₂ apesar de desenvolverem diferentes atividades) ou diferentes (uns emitem CO₂, outros produzem resíduos, outros utilizam recursos hídricos), mas o que interessa é que há uma unidade na ação, em virtude da existência de uma cadeia funcional. Este fenómeno justifica abordagens legislativas integradoras, como acontece com as leis que regulam os fluxos de materiais. É o caso da lei sobre embalagens e resíduos de embalagem, onde as normas se dirigem aos profissionais (produtores, transportadores, comerciantes) e aos consumidores de embalagens. O mesmo acontece na lei sobre pilhas e acumuladores, na lei dos óleos industriais e óleos usados, etc.

***Responsabilidade complexa** – A responsabilidade em matéria ambiental é complexa e por isso é incompatível com visões maniqueístas ou soluções dicotómicas. A complexidade decorre de poder haver diferentes contributos para o mesmo dano (responsabilidade comum mas diferenciada), contributos que podem ser isoladamente insignificantes (responsabilidade cumulativa), mas geram efeitos sequenciais múltiplos, patrimoniais e morais (responsabilidade extrapatrimonial), através de processos multiformes (responsabilidade indireta), por vezes resultantes de meras abstenções (responsabilidade por omissão), efeitos que evoluem ao longo do tempo (responsabilidade dinâmica), por processos labirínticos e não gradualmente progressivos (responsabilidade não linear). Os contributos podem ser provenientes de fontes interligadas entre si através de elos funcionais ou fáticos (responsabilidade em cadeia), havendo por vezes identidade entre agente e vítima (responsabilidade boomerang) e a restauração deve ser *in natura* e abranger a totalidade do dano (responsabilidade integral).

Responsabilidade cumulativa – A responsabilidade não ocorre apenas em situações de dano agudo. Também quando uma sequência ou repetição de pequenos, quase insignificantes atos ou omissões semelhantes que, em conjunto e ao longo do tempo, vão gradualmente agudizando a situação de poluição ou degradação ambiental até se revelarem como uma situação de dano ambiental relevante. A complexidade e a dificuldade de efetivação deste tipo de responsabilidade resulta do facto de cada ato ou omissão individual autonomamente não ter grande relevância jurídica. No entanto, não é necessário aguardar a exteriorização do dano de grande magnitude para efetivar a responsabilidade. No caso de danos, os atos individuais são relevantes e suscetíveis de gerar consequências jurídicas como atos preparatórios. No caso de metas de políticas ambientais, o conhecimento do padrão de evolução dos indicadores ambientais é suficiente para fazer decorrer efeitos jurídicos dos desvios em relação ao padrão.

D

Responsabilidade dinâmica – A responsabilidade não pode ser estática, antes deve evoluir para se adaptar à realidade dos factos.

Tratando-se de responsabilidade consequencial, se os efeitos iniciais de uma ação se transformarem com o tempo, fruto de processos bio-geo-físico-químicos e reações em cadeia naturais, a responsabilidade pode também, a todo o tempo, ampliar-se. Se tal ocorrer depois da identificação do dano ter sido feita, deve ser possível fazer nova peritagem; se for depois do pedido de indemnização ter sido apresentado, reformula-se o pedido; se for depois de a acusação ter sido deduzida, amplia-se a acusação; mesmo depois de a condenação ter sido proferida, altera-se o montante devido, em sede de execução da sentença. Sendo a responsabilidade mediata, indireta e objetiva, não pode deixar de ser igualmente dinâmica.

Quanto à responsabilidade-função, também as modificações no estado do ambiente, naturais ou provocadas, devem conduzir imediatamente à ampliação ou restrição das competências do órgão considerado.

E

Responsabilidade ecológica – O conceito de responsabilidade ecológica parte da distinção entre danos ambientais e danos ecológicos. Os danos ambientais são os que resultam, direta ou indiretamente, mediata ou imediatamente, de atividades humanas que, ao poluir ou causar a degradação de um componente ambiental, causam prejuízos mensuráveis (patrimoniais ou extrapatrimoniais) em vítimas humanas.

Os danos ecológicos, por sua vez, são situações de degradação de um meio recetor (como o ar, a água, o solo, a biodiversidade, etc.), independentemente de esse dano poder ou não afetar o Homem. Os danos ecológicos puros, sem

danos ambientais associados, são raros, na medida em que sempre haverá alguns prejuízos humanos, pelo menos indirectos, cumulativos e futuros, resultantes daquele dano ecológico. A responsabilidade ecológica é a responsabilidade pela restauração natural dos danos ecológicos.

Responsabilidade *erga omnes* – Quando os danos ambientais ou ecológicos são tão graves que configuram crimes contra a humanidade, podemos falar em ecocídio¹¹ que gera responsabilidade *erga omnes*, significando que qualquer tribunal, de qualquer Estado, tem competência para julgar o agente. Significa também que é obrigação de todos denunciar e prevenir atentados desta natureza, sob pena de co-responsabilização pessoal. É o caso de danos em património natural perpetrados dolosamente, como quando as tropas iraquianas, em março de 2003, incendiaram 773 poços de petróleo em território do Kuwait, como ato de guerra¹² causando um dano ambiental que perdurará por muitos anos.

Responsabilidade extrapatrimonial – A responsabilidade é também complexa porque, sempre que há um dano ecológico, há uma perda de serviços e funções ecossistémicas que são, em grande medida, extrapatromoniais. A perda de serviços culturais, de suporte ou de regulação é tão importante ou mais do que a perda de serviços de produção e, no entanto, não têm um valor económico. Correspondem a amenidades, ou condições de bom funcionamento dos ecossistemas que não são transacionáveis no mercado, diferentemente do que se passa com os serviços de produção.

F

Responsabilidade facultativa compulsória – Sempre que alguns operadores económicos, alguns cidadãos ou associações da sociedade civil, assumirem, voluntaria mas formalmente, compromissos especiais e acrescidos de proteção ambiental, passam a assumir novas obrigações das quais não podem libertar-se unilateralmente¹³. Estamos a falar de situações como a certificação ambiental de organizações, a rotulagem ecológica de produtos ou da criação de áreas protegidas de estatuto privado, para conservação da natureza.

As referidas iniciativas voluntárias podem resultar de motivos altruístas ou egoístas (*máxime*, marketing verde) mas, na medida em que se consubstanciam

11 A ativista britânica Polly Higgins tem-se dedicado à causa do reconhecimento do ecocídio, tendo mesmo proposto uma iniciativa legislativa cidadã na União Europeia Europeia (<http://eradicatingecocide.com/>).

12 <http://edition.cnn.com/2003/WORLD/meast/01/03/sproject.iq.kuwait.oil.fires/index.html>.

13 Ressalvadas as devidas distâncias esta é uma situação semelhante à da adoção, que também pode ser justificada por motivos mais egoístas ou mais nobres mas não pode ser revogada e deve ser exercida sempre no superior interesse da criança.

num nível de proteção mais elevado, vincularão, sob cominação de sanções, o autor a desenvolver as ações concretas publicamente assumidas, através da declaração ambiental, do rótulo ou da reclassificação do solo.

G

Responsabilidade global – A responsabilidade pode ser global quando os problemas ambientais originados afetam o Planeta como um todo, apesar de a causa residir em atuações locais. O aquecimento global, a destruição da ozonofera, a desapareção da criosfera ou o “*continente de lixo*”, são exemplos possíveis¹⁴. Também é correto falar em responsabilidade global para traduzir fenómenos de dano ambiental a muito longa distância, como a aparição de vestígios de produtos químicos na gordura das focas da Antártida devido ao uso de pesticidas agrícolas em países de zonas temperadas do hemisfério norte, ou até o caso do envio de pneus usados da Europa para o Brasil¹⁵.

I

Responsabilidade indireta – A responsabilidade indireta é a que decorre de processos causais complexos, associados a fenómenos sequenciais e interligados que rompem os equilíbrios dinâmicos naturais e conduzem a um dano remoto.

Ainda que inusual e pouco provável, se o resultado de dano ambiental ou ecológico indireto (*pior cenário possível*) for minimamente verosímil, deveria ter sido previsto, por precaução, pelo menos como hipótese remota. As medidas precaucionais devem ser proporcionais, simultaneamente, à probabilidade e à gravidade do dano.

Responsabilidade integral – A responsabilidade por danos não pode limitar-se à reparação através da indemnização por equivalente monetário. A restauração *in natura* deve ser a prioridade absoluta e inclui a reparação primária (aquela que restitui os recursos naturais e ou serviços danificados ao estado inicial), complementar (compensação pelo facto de a reparação primária não resultar no pleno restabelecimento dos recursos naturais ou serviços danificados) e compensatória (destinada a compensar perdas transitórias de recursos naturais e ou de serviços, verificadas a partir da data de ocorrência dos danos, até a reparação primária ter atingido plenamente os seus efeitos)¹⁶.

14 O chamado *Pacific Trash Vortex* está à deriva pelas correntes oceânicas do Pacífico Norte (ver http://en.wikipedia.org/wiki/Great_Pacific_garbage_patch).

15 “Transação comercial” que materialmente não era mais do que uma exportação de resíduos de borracha. Sobre este caso veja-se a decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=101&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

16 Os três conceitos estão consagrados no anexo V da já referida Lei de Responsabilidade por danos ao ambiente (Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º

M

Responsabilidade mediata – A responsabilidade mediata traduz uma dimensão temporal da obrigação ambiental. O agente não é apenas responsável por danos causados logo após a ação ou omissão suscetível de lesar o ambiente – danos imediatos – como também por danos ocorridos como consequência (direta ou indireta) dessa ação, muito tempo (décadas ou séculos) após a ação.

N

Responsabilidade não linear – A responsabilidade é não linear quando os processos bio-geo-físico-químicos têm pontos de inflexão (*tipping points*) que podem transformar aquilo que aparentava ser apenas mais uma ação ou omissão, idêntica a tantas outras, na *gota de água que fez transbordar o copo*. A progressão não gradual ou não linear transforma aquilo que, aparentemente, não deveria ser a causa de mais do que um ligeiro agravamento de uma poluição gradual cumulativa, numa catástrofe. Por isso, ações aparentemente idênticas podem ter efeitos completamente diferentes (em função do estado pré-existente do meio recetor ou das interações entre os componentes ambientais presentes) e por isso gerar também responsabilidades diferentes.

O

Responsabilidade objetiva – A responsabilidade em matéria ambiental não depende da culpa. Pelo contrário, basta a imputabilidade de um efeito a uma ação ou omissão voluntária do agente, para haver responsabilidade. Várias razões justificam esta opção. Desde logo, o grau de perigosidade das atividades envolvidas, que faz com que o dolo ou a negligência sejam dispensáveis; depois, nas atividades geradoras de responsabilidade, muitas vezes, as vantagens são internalizadas e os inconvenientes externalizados, pelo que é justo que, havendo danos, mesmo não intencionais ou sequer negligentes, eles fiquem a cargo do agente. O exemplo paradigmático em Portugal é a lei de proteção dos lobos, que prevê uma situação de responsabilidade objetiva do Estado pelos danos provocados pelos lobos, às pessoas.

Responsabilidade por omissão – Em matéria ambiental, não atuar pode ter consequências tão graves, ou mais, do que atuar. Tanto os poderes públicos, como quem desenvolve atividades potencialmente gravosas para o ambiente, devem manter uma vigilância constante, pós-avaliando atividades nocivas, monitorizando metas ambientais, controlando valores limite de emissão, de forma a garantir a

possibilidade de, em tempo útil, prevenir a ocorrência de danos. Nisso consiste a responsabilidade por omissão.

P

Responsabilidade partilhada – Quando o dano ambiental ou ecológico está associado à produção ou utilização de um produto, a responsabilidade não é só do autor material do dano, mas também de quem criou as condições para que o produto surgisse e fosse usado e ainda de quem dele beneficia em última instância. Por outras palavras, a responsabilidade não é apenas do agente mas também do produtor, do detentor e do consumidor, na proporção do seu poder de controlo do processo ou da sua capacidade de evitar o dano. A responsabilidade envolve, proporcionalmente, todos os elos da cadeia, ao longo do ciclo de vida do produto, e por isso é partilhada.

Responsabilidade precaucional – Estando em causa riscos graves ou irreversíveis, evitar a ocorrência de danos é crucial, mesmo sem provas científicas indiscutíveis do dano ou do nexo de causalidade. A prova da inocuidade para causar o dano cabe ao responsável da ação ou omissão potencialmente danosa. Nisto consiste a responsabilidade precaucional, que nunca é definitiva, mas é sempre precária, reversível e limitada no tempo.

Responsabilidade preventiva – Em matéria ambiental, mais importante do que reparar os danos é preveni-los. Com efeito, danos dificilmente reparáveis *in natura* devem prioritariamente ser evitados, tanto por razões económicas como por razões de justiça. A responsabilidade preventiva privilegia a atuação *à priori*, evitando a ocorrência ou o agravamento do dano, sobre a atuação *a posteriori*, reparando o mal depois de o ter causado.

***Responsabilidade prospetiva** – A responsabilidade em matéria ambiental é muito mais do que meramente retrospectiva. Também é prospetiva, na medida em que é virada para o futuro. A responsabilidade pelo futuro envolve o dever de antever, antecipar e prevenir efeitos ambientais nocivos certos (responsabilidade preventiva) ou incertos (responsabilidade precaucional), que se fazem sentir sequencialmente, através de processos multiformes (responsabilidade indireta), a curto ou longo prazo (responsabilidade mediata).

Q

Responsabilidade quantificada – Para a responsabilidade reforçada do Antropoceno não são suficientes meras obrigações genéricas de *fazer um esforço* no sentido de melhorar o estado do ambiente, ou de assumir compromissos de *empenhamento na melhoria da qualidade ambiental*. Este tipo de obrigações

genéricas e não quantificadas é insuscetível de controlo, monitorização ou sindicância judicial. A responsabilidade reforçada do Antropoceno exige metas quantificadas e indicadores mensuráveis, suscetíveis de permitir uma gestão ativa, uma vigilância consciente, uma fiscalização externa.

R

***Responsabilidade reforçada** – A responsabilidade no Antropoceno convoca meios inovadores com a finalidade de dar maior efetividade e robustecer a responsabilidade. O dever de atuar para produzir determinados efeitos positivos pretendidos (responsabilidade pelo resultado) e mensuráveis (responsabilidade quantificada) existe antes da ocorrência do dano (responsabilidade preventiva), independentemente da existência de vítimas humanas (responsabilidade ecológica) e independentemente da prova científica do dano (responsabilidade precaucional). A mesma ação ou omissão desencadeia os deveres de divulgação pública (responsabilidade transparente) e de recuperação para além do âmbito da lesão (responsabilidade restaurativa).

Responsabilidade restaurativa – Já foram causados tantos danos ao ambiente que em muitos setores e regiões o estado do ambiente é agora negativo em relação ao que seria desejável para manter os equilíbrios ecológicos. Por isso, em muitos casos, não basta evitar ou compensar novos danos ambientais. Impõe-se agora um dever positivo, de restaurar ativamente os ecossistemas degradados e de repor equilíbrios ecológicos perdidos, o qual encontra apoio na carta dos direitos fundamentais da União Europeia, onde se prescreve o dever de “integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade”¹⁷ em todas as políticas da União.

Responsabilidade pelo resultado – O conhecimento que temos atualmente sobre a forma como as atividades humanas contribuíram para alguns processos naturais é de tal modo profundo que o dever de proteger o ambiente já não é uma mera obrigação de meios, mas antes uma obrigação de produção de um resultado concreto. A responsabilidade-função obriga a fazer tudo o necessário para alcançar um resultado concreto. A responsabilidade consequência surge quando o resultado de melhoria ambiental pretendido não for alcançado.

S

Responsabilidade solidária – No caso de danos causados por pessoas coletivas, como ocorre frequentemente na poluição industrial, não basta responsabilizar a empresa. A responsabilização pessoal dos membros dos corpos sociais da empresa (gerentes e administradores) por atuações ou omissões que resultem

17 Artigo 37 da Carta, sob a epígrafe “proteção do ambiente”.

em danos ao ambiente é uma forma eficaz e justa de incentivar o cuidado ambiental, que se impõe em certas atividades ocupacionais.

Responsabilidade subsidiária – Considerando a importância da prevenção e reparação dos danos, é compreensível que, em certos casos, haja mais do que um responsável pela mesma obrigação, atuando o segundo como garante, a título subsidiário, da obrigação. Por isso existem seguros ambientais obrigatórios para cobrir os riscos de atividades nocivas para o ambiente. Por isso também, o Estado funciona, através de fundos ambientais (fundo de proteção das águas, da biodiversidade e de intervenção ambiental) como um garante, assegurando que, quando o responsável “poluidor” não possa prevenir ou pagar a poluição ou degradação que gerou ou está iminente, os danos não deixem de ser prevenidos, controlados ou reparados. Esse é o regime estabelecido em Portugal para os danos decorrentes das atividades ocupacionais descritas no decreto-lei sobre responsabilidade por danos ao ambiente

T

Responsabilidade transparente – Uma dimensão fundamental da responsabilidade no Antropoceno é a visibilidade da responsabilidade: que consequências concretas foram assacadas pela ordem jurídica a quem causou ou pode vir a causar danos? Quem faz o quê em matéria ambiental? Considerando que o direito de acesso à informação ambiental é já um direito consuetudinário¹⁸, a transparência da responsabilidade garante uma política ambiental mais democrática e um controlo popular difuso da efetivação da responsabilidade.

4. Tabelas, matrizes e “teias” de responsabilidade ambiental

Para tornar mais clara a relação entre as entradas do glossário na arquitetura da responsabilidade no Antropoceno, vamos organizá-las em **tabelas, matrizes e teias**.

Assim, a tabela seguinte baseia-se numa associação de categorias em função dos termos da relação jurídica. Deste modo, temos características relativas aos **efeitos** do ato gerador de responsabilidade (os danos), características relativas aos **sujeitos** ativos do ato gerador de responsabilidade (os agentes) e características relativas à **forma** ou **ratio** de efetivação da responsabilidade.

18 Veja-se o texto de Michel Prieur *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale : éléments d'ici et d'ailleurs* (Nadège Meyer and Carine David (dir.), Bruylant, 2012, p. 479 ss).

	Efeitos	Sujeitos	Forma/ <i>ratio</i>
Responsabilidade	Boomerang	Comum mas diferenciada	Resultado
	Cumulativa	Em cadeia	Erga omnes
	Dinâmica	Facultativa compulsória	Precaucional
	Ecológica	Objetiva	Preventiva
	Global	Por omissão	Quantificada
	Integral	Partilhada	Restaurativa
	Indireta	Solidária	Transparente
	Mediata	Subsidiária	
	Extrapatrimonial		
	Não linear		

Apesar de esclarecedora, a tabela ainda não oferece, de forma suficientemente cristalina, a percepção das inter-relações.

Para isso, organizámos as 29 características em torno de quatro grandes temas agregadores: origem, sujeitos, tempo, modo. Podemos falar assim de responsabilidade *complexa* quanto à origem, de responsabilidade *alargada* quanto aos sujeitos, de responsabilidade *prospetiva* quanto ao tempo e de responsabilidade *reforçada* quanto à forma.

Concretizando:

“Complexa” é uma característica que visa responder a questões de origem: como surge e como se desenvolve a responsabilidade? A resposta a estas questões é: boomerang, em cadeia, *comum mas diferenciada*, cumulativa, extrapatrimonial, dinâmica, *indireta*, integral e não linear.

“Alargada” é uma característica que visa responder a questões subjetivas: quem assume e perante quem é assumida a responsabilidade? A resposta a estas questões é: *comum mas diferenciada*, *ecológica*, erga omnes, facultativa compulsória, global, objetiva, partilhada, solidária e subsidiária.

“Prospetiva” é uma característica que visa responder a questões temporais: quando surge e deve ser efetivada a responsabilidade? A resposta a estas questões é: *indireta*, mediata, *precaucional* e preventiva.

“Reforçada” é uma característica que visa responder a uma questão de meios: como deve efetivar-se a responsabilidade? A resposta a esta questão é: pelo resultado, *ecológica*, *precaucional*, restaurativa e transparente.

A relação entre temas e características fica mais clara numa matriz:

	Origem		Assumir		Quando		Como
	surgir	desenvolver	quem	perante quem	surgir	efetivar	efetivar
Complexa	<i>com/ diferenciada</i>						
	boomereng						
	em cadeia						
	cumulativa						
	integral						
	extrapatrimonial						
	<i>indireta</i>						
	dinâmica						
	não linear						
Alargada			<i>com/ diferenciada</i>				
			facultativa				
			objetiva				
			partilhada				
			solidária				
			subsidiária				
	erga omnes						
	global						
Prospetiva					<i>indireta</i>		
					mediata		
					preventiva		
Reforçada							<i>ecológica</i>
							<i>precaucional</i>
							preventiva
							pelo resultado
							quantificada
					transparente		

Porém, algumas das características, que assinalámos em itálico, são comuns a mais do que um dos quatro temas agregadores. Isso significa que são características que permitem dar resposta simultaneamente a mais do que uma questão. Assim, a responsabilidade *comum mas diferenciada* dá resposta a “quem” e a “como surge”; a responsabilidade *indireta* dá resposta a “como surge” e “quando surge”; a responsabilidade *ecológica* dá resposta a “perante quem” e “como efetivar” e a responsabilidade *precaucional* dá resposta a “quando deve efetivar-se” e “como surge”.

Por isso, interrelacionámos as 29 características entre si apresentado quatro “teias” interligadas através dos quatro pontos comuns: responsabilidade

comum mas diferenciada, responsabilidade indireta, responsabilidade ecológica e responsabilidade precaucional.

A relação entre os temas e as características fica agora muito mais clara numa “teia”.



5. Conclusão

Reconstituindo o nosso percurso, verificamos que o levantamento inicial efetuado nos permitiu identificar 29 características da responsabilidade.

Em seguida, uma sistematização e reorganização permitiu-nos estruturá-las em torno de quatro grandes categorias.

Pudemos assim afirmar que a responsabilidade em matéria ambiental no Antropoceno...

...é **complexa**, porque é cumulativa, extrapatrimonial, em cadeia, dinâmica, indireta, boomerang, comum mas diferenciada, integral, não linear e por omissão;

...é **alargada** porque é solidária, partilhada, global, facultativa compulsória, objetiva, subsidiária e *erga omnes*;

...é **prospetiva** porque é preventiva, indireta, precaucio nal e mediata;

...é **reforçada** porque é restaurativa, ecológica, pelo resultado, quantificada,

transparente e precaucional.

Apesar da aparência de completude, não foi nosso propósito apresentar um sistema hermético, nem blindado. Pelo contrário, pretendemos construir um sistema flexível, aberto a novos contributos que resultem de outras visões sobre a responsabilidade.

Além destas 29, outras características e outros temas agregadores poderiam ser identificados, permitindo-nos aperfeiçoar o *retrato-robot* da responsabilidade no século XXI.

Indo mais longe, e transformando a teia bidimensional numa teia em 3D (recorrendo a meios informáticos que permitissem uma apresentação tridimensional), obteríamos uma representação das inter-relações mútuas, ainda mais realista.

Com este exercício pretendemos, em suma, apresentar uma ferramenta de trabalho: o glossário e as “teias de responsabilidade” devem ser encarados como instrumentos operativos de análise, que podem ser moldados à apreciação de casos concretos tão variados como a responsabilidade política de governantes ou a responsabilidade socio-ambiental de grandes empresas e grupos¹⁹, passando, naturalmente, pela responsabilidade de cada um de nós, como consumidores e como cidadãos.

Fica lançado o desafio!

19 Veja-se a Diretiva 2014/95 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2014, sobre divulgação de informações não financeiras por parte de certas grandes empresas e grupos.

2. MÍDIA EXTERIOR: O RESPEITO À PAISAGEM URBANA E A PUBLICIDADE ABUSIVA

ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN

Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutoranda em Direito pela mesma Universidade; diretora de publicações da ABRAMPA; professora dos cursos de pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, do Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC-RS); da UNISINOS; da Fundação do Ministério Público do Rio Grande Sul (FMP). É autora da obra A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental, Ed. Livraria do Advogado, e co-autora das obras Direito Ambiental, série concursos, da Ed. Verbo Jurídico, e Crimes Ambientais, da Ed. Livraria do Advogado

1. Introdução:

No presente texto, buscamos relacionar aspectos do direito consumerista pertinentes à publicidade enganosa com elementos de direito urbano-ambiental, notadamente aqueles que tutelam a paisagem em prol da estética urbana, mas, para além dela, vislumbrando também a prevenção de danos à saúde dos cidadãos.

Esse contemplar do objeto tutelado de uma certa distância nos permite identificar que o tema transcende o direito ambiental tangenciando aspectos do direito à saúde, do direito do consumidor e do direito à liberdade de expressão.

A publicidade é inerente ao sistema capitalista. Desde que a atividade comercial surgiu na sociedade trouxe consigo a publicidade/propaganda²⁰, inicialmente feita exclusivamente de forma oral²¹.

Ampliou-se para outros suportes e hoje está presente em todos os quadrantes da vida moderna, sendo determinante de nossos estilos de vida,

20 Neste trabalho, trabalharemos indistintamente com as expressões publicidade e propaganda, porque o CDC dá tratamento equivalente a ambas, sem que nos seja permitido desconhecer a distinção conceitual apontada por alguns autores. Benjamin define publicidade a publicidade como “discurso de objetivo comercial ou profissional; já a propaganda tem claro escopo político, ideológico, filosófico, ético ou religioso” (BENJAMIN, Antonio Herman. O controle jurídico da publicidade. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas essenciais de direito do consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 60, 2011). No mesmo sentido, MORAES, Voltaire de Lima. Comentários ao Código do Consumidor, coordenação de José Cretella Júnior e René Ariel Dotti, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 42).

21 PINHO, J.B. Trajetória da publicidade no Brasil: das origens à maturidade técnico-profissional. In: PINHO, J.B. (org.) Trajetória e questões contemporâneas da publicidade brasileira, São Paulo, Intercom, Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares, 1995, p. 15.

hábitos de consumo, leque de amizades, etc.

Como bem conclui Benjamin, “o certo é que, bem ou mal, não mais vivemos numa mera **economia de produção**, mas numa verdadeira **economia de marketing**. Atualmente, não é o marketing que segue a produção; é esta que, de certa maneira, acompanha os passos traçados por aquele, que, não raramente, se antecipa à demanda, mais do que a ela respondendo. Tão grande é essa conexão contemporânea entre marketing e massificação do consumo que não seria exagero dizer que onde existir sociedade de consumo presente também estará a publicidade”²².

A publicidade não está em nossas vidas completamente inofensiva. Ao contrário, muitas vezes ela ultrapassa as barreiras mínimas do bom senso, da ética, da estética e ainda transgredir preceitos urbano-ambientais.

A questão da mídia exterior e da proteção à paisagem urbana tem sido objeto de estudos no Direito (ambiental, sanitário, urbanístico, consumerista, dentre outros), na Arquitetura, na Antropologia e na Medicina.

Claro que não teremos a pretensão de focar tamanho feixe de abordagens, mas tentaremos contribuir com a afirmação irrefutável da complexidade do tema.

2. A mídia exterior e a publicidade abusiva:

A Lei n. 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor ou CDC entrou em vigor em 11 de março de 1990 com o claro propósito de redesenhar as relações de consumo, outorgando-lhes maior equilíbrio e incrementando a confiança entre os seus diversos protagonistas²³.

Dentre os temas regrados pelo microsistema do CDC, está o da publicidade.

Há quem sustente que o CDC só se preocupou com a publicidade no sentido estrito, albergando “toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”²⁴. Desse conceito, portanto, estão excluídas a propaganda política e a chamada publicidade governamental.

De fato, não vemos com bons olhos a afetação dessas espécies de publicidade (política e governamental) pela legislação consumerista no tocante ao seu caráter econômico.

Entretanto, os princípios basilares do CDC, enquanto norma de regência das relações do mercado de consumo, não podem ser arredados de qualquer

22 BENJAMIN. Op. cit. p. 2.

23 Nesse sentido, v. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

24 MARQUES, ob. cit., p. 673.

tipo de publicidade.

É imperiosa a adoção de uma perspectiva extensiva da noção de consumidor e da aplicação da dogmática arquitetada pelo Código.

Moraes, em interessante incursão a respeito, sustenta que “Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40) procurou abranger todas as possibilidades de proteção aos efetivamente consumidores, aos potencialmente consumidores e, até mesmo, aos que sofrem reflexos de relações de consumo. O primeiro conceito extensivo é o coletivo e concreto, previsto no parágrafo único do art. 2.º do CDC, o qual é assim escrito: “Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” A coletividade é equiparada a consumidor para o efeito de que, coletivamente, possa ser concretizada uma atuação tendente à proteção das múltiplas pessoas que eventualmente tenham sido lesadas por uma mesma “origem comum” (o conceito de “origem comum” está no art. 81, parágrafo único, III, do CDC e tem como objetivo definir os interesses individuais homogêneos) ilegal.

De fato, esse parágrafo único do art. 2.º da Lei Consumerista está direcionado a todas as possibilidades de proteção aos efetivamente consumidores, aos potencialmente consumidores e, até mesmo, aos que sofrem reflexos de relações de consumo”²⁵.

Essa visão alargada bem se aplica à ideia de que toda a publicidade exterior presente na cena urbana pode bem ser afetada pelas normas do CDC atinentes à publicidade, notadamente os artigos 36 a 38 .

Um olhar mais detido merece ser feito sobre o art. 37, § 2º, que rege a propaganda abusiva, definindo-a da seguinte forma:

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, **desrespeita valores ambientais**, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (grifo nosso).

Da leitura do dispositivo, podemos inferir que a publicidade que venha a desrespeitar **valores ambientais** e, dentre eles, a estética urbana, a paisagem, os conjuntos arbóreos, os prédios e monumentos históricos, a beleza arquitetônica das casas, edifícios e conjuntos urbanos, pode sim ser enquadrada na modalidade conceitual de publicidade abusiva.

Atrevemo-nos a sustentar que a publicidade abusiva, enquanto voltada a coibir as situações antiéticas, estende suas vedações não só à mídia de conteúdo

25 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo - a responsabilidade pós-consumo e o princípio da reparação integral. **Revista de direito ambiental**, vol. 69, p. 139.

ideologicamente agressivo aos valores expressos no CDC como também à mídia que materialmente os ataca, como é o caso dos painéis publicitários, *outdoors*, *frontlights*, que degradam a paisagem urbana, que ocultam a beleza dos conjuntos arbóreos e das edificações, retiram o bucolismo de praças e parques e até mesmo aqueles que desrespeitam a legislação ambiental e são colocados, por exemplo, sem prévia licença do órgão ambiental quando há norma de regência exigindo esse prévio ato autorizativo.

Esse entendimento vem defendido em texto de Minami e Guimarães jr., em passagem por nós parcialmente reproduzida:

Está imposto o dever de respeito aos valores ambientais na veiculação de publicidade. Em outras palavras, vale dizer que o fornecedor de produtos e serviços tem direito de divulgar mensagens publicitárias, mas deve a mensagem publicitária fazê-lo sem ofender o meio ambiente que, como vimos, inclui o meio ambiente urbano e suas condições estéticas.

A publicidade possui sempre dois aspectos: a mensagem e o meio. É errado pensar que essa regra disciplina apenas o conteúdo da publicidade, atingindo somente o teor da mensagem (informação veiculada). O respeito a valores ambientais é preconizado de forma abrangente, e onde o legislador não ressalvou, não pode o intérprete ressalvar. Assim, a forma de divulgar a mensagem publicitária (veículo de difusão), independentemente do conteúdo desta (que pode até ser ecológico!), não pode, segundo a norma em estudo, desrespeitar valores ambientais. Suponhamos que determinada empresa instale no Corcovado um enorme cartaz de publicidade institucional com os dizeres 'proteja a natureza'. Será uma publicidade abusiva não em razão da mensagem, mas sim devido ao meio²⁶.

Em magnífico julgado, o Min. Herman Benjamin, acompanhado por seus pares, reconheceu o caráter de publicidade abusiva a painel luminoso afixado no conjunto arquitetônico de Brasília, patrimônio cultural da humanidade, desrespeitando a escala bucólica. Vejamos os termos da decisão:

A publicidade – por meio de anúncios, cartazes, outdoors, painéis – é uma das mais sérias e agressivas interferências em bens tombados. Não é à toa que o DL 25/1937 a ela faz referência expressa, não obstante tenha sido promulgado muito antes da massificação e ubiquidade publicitárias, uma das marcas da nossa época. A fixação de anúncios nos bens protegidos ou no seu entorno requer, portanto, firme controle por parte dos órgãos públicos encarregados de zelar pela convivência (quando possível) entre publicidade e proteção do patrimônio histórico-cultural. Aliás, aí está precisamente um bom (ou mau) exemplo de publicidade abusiva, nos

26 MINAMI, Issao; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. **A questão da ética no meio ambiente urbano**. Disponível em: < <http://ambientes.ambientebrasil.com.br/urbano/poluicao/>> Acesso em 15.mar.2015.

termos do art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor²⁷.

Podemos afirmar, com apoio em Mello, que “através da abusividade, o legislador alcançou reprimir condutas que não se conflitam diretamente com o texto legal, inobservam valores fundamentais do ordenamento, sendo potencialmente danosas”²⁸

Recai sobre a tutela da publicidade, enquanto desdobramento do exercício da atividade empresarial e da livre iniciativa, o princípio da função social da propriedade. Com razão Benjamin ao advertir que “o direito de publicidade existe porque, de certa maneira, é um reflexo do direito de propriedade, assegurado constitucionalmente. Mas, nos passos do próprio direito de propriedade e da livre iniciativa, subjuga-se, como já notamos, a uma função social e a certos princípios constitucionais, que são seus limites”²⁹.

A função social da propriedade está inserida no conteúdo do direito de propriedade. Não há como desvinculá-la do referido direito. Tanto um como outro têm origem constitucional.

Para além de um princípio de Direito Ambiental, Derani vislumbra na função social da propriedade um princípio de Direito Econômico, considerado pela atual Carta Magna como um dos **princípios-base** da Ordem Econômica fundada no modo capitalista de produção, os quais atuam no sentido da concretização dos chamados princípios-essência (dignidade humana e justiça social)³⁰.

A propriedade privada aparece, na Constituição Federal, como direito fundamental (art. 5º, inc. XXII) e como princípio-base da Ordem Econômica. Entretanto, adverte Derani, o atributo da função social **insere-se no próprio conteúdo desse direito**. A propriedade, além de privada (ligada a um sujeito particular), passa a ter de atender a um escopo social, ou seja, “seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado”³¹.

Dentre os condicionantes que norteiam o uso da propriedade, está o da preservação do meio ambiente, tanto assim que aparece na Constituição como direito fundamental (art. 225) e como princípio-base da Ordem Econômica (art. 170, inc. VI), imprescindível como fator de produção e requisito ao livre desenvolvimento das plenas potencialidades do indivíduo.

Como bem apreendeu Gomes,

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1127633. Rel. Ministro Herman Benjamin. J. em 23.mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br>. Acesso em 18.abr.2015.

28 MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 35, p. 131.

29 BENJAMIN, ob. cit., p. 27.

30 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 249.

31 DERANI, ob. cit., p. 249.

“Partindo da premissa de que as normas constitucionais assumiram a inviolabilidade do direito à vida como ponto de partida de todos os demais direitos fundamentais do homem (art. 5º, “caput”), e de que a qualidade da vida humana mantém dependência lógica da proteção ambiental, afirma-se que os princípios constitucionais de proteção ambiental inflamam a função social da propriedade, estruturando-a, reacendendo-a, conferindo-lhe novo fundamento de validade e novo colorido, de sorte que somente possa ser compreendida e cumprida quando, respeitado o interesse coletivo, estiver em consonância com a preservação do meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações”³².

Portanto, por mais que uma empresa tenha direito assegurado a usar um terreno ou imóvel de qualquer natureza, nele fixando os painéis publicitários veiculando conteúdo genuinamente lícito, através de uma ampla hermenêutica constitucional e infraconstitucional não é desarrazoado afirmar que essa publicidade é ilícita, caso os painéis afrontem valores ambientais, notadamente os relacionados à paisagem urbana.

Moraes³³ reforça a ideia de que a interpretação a ser dada para o CDC e, para além dele, na sua macrorrelação com a legislação ambiental (ele denomina de “macrorrelação ambiental de consumo”), há de se guiar por uma ótica pluralista. Pluralismo, segundo ele, “significa a variedade de fontes legislativas que regulam os fatos”. Significa também a “pluralidade de agentes econômicos envolvidos nos relacionamentos atuais”. No caso da publicidade não é difícil apontar, sobretudo em se tratando de uma mídia compulsória, como é o caso do outdoor, há a empresa de publicidade (que cria a mídia a ser veiculada); há o cliente que contratou a mídia; por vezes há a empresa responsável pelo outdoor enquanto suporte da mídia; há o dono do terreno que muitas vezes recebe um valor não desprezível pelo aluguel do terreno e, por fim, os inúmeros, indetermináveis e infinitos sujeitos que são afetados pelas informações daquela mídia.

Portanto, estamos diante de um feixe repleto de relações jurídicas que estarão a reivindicar a incidência de normas legais diversas – o CDC, a legislação ambiental (que pode emanar da União, estado ou do município), o Estatuto da Cidade (rege a função social da propriedade no meio urbano), o Código Civil, em relação à propriedade e contratos, dentre outras.

É caso típico de aplicação do chamado “Diálogo das Fontes”³⁴, permitindo ao intérprete uma maior mobilidade dentro do Ordenamento Jurídico que merece uma apreciação unitária.

32 GOMES, Luís Roberto. **O ministério público e o controle da omissão administrativa**. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p. 203.

33 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 50-51.

34 MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**(ESMESE), n. 7, 2004, p. 15-44.

Valiosa nesse aspecto a contribuição do jurista italiano Santi Romano, para quem o Ordenamento Jurídico se encaixava no conceito de instituição. Para definir todo um ordenamento jurídico não se pode considerar somente suas partes individuais, devemos considerar o ordenamento não como a soma das várias partes, mas “uma unidade entre si – e uma unidade, note-se bem, não artificial ou obtida através de um procedimento de abstração, mas concreta e efetiva – deve ainda ser reconhecido que este ordenamento é algo de diferente dos elementos materiais que o compõem”³⁵. O conceito unitário deve ser anteposto aos elementos que integram o ordenamento jurídico.

Traz ele uma excelente metáfora para retratar essa sua concepção unitária: “não é possível ter uma ideia exata dos vários membros do homem ou das rodas de uma determinada máquina se não se sabe antes o que é o homem ou o que é aquela máquina”³⁶.

Somente quando se toma como ponto de partida os valores informativos de nosso Ordenamento Jurídico (qualidade de vida, preservação ambiental, lisura nas relações de consumo, ética nessas mesmas relações, dentre outros), sem falar no escopo maior de nossa Constituição que é atingir o ideal da dignidade da pessoa humana, é que se consegue estabelecer o conteúdo normativo mais adequado e eficiente para regência do caso concreto.

Partindo-se da lição de Marques no sentido de que a publicidade abusiva é aquela de caráter antiético, que fere a vulnerabilidade do consumidor e valores sociais básicas³⁷, não se pode arredar do conceito aquela que afronta o meio ambiente em si, enquanto bem autônomo, fundamental, vinculado à sadia qualidade de vida e unitário.

3. Meio ambiente, paisagem e saúde: valores conexos indissociáveis do primado da qualidade de vida

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado ao patamar de direito fundamental de terceira dimensão, por força da redação do art. 225, o qual dispõe:

“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.”

Para atingir o ideal da qualidade de vida, com o qual nosso ordenamento jurídico está comprometido por força da inserção da dignidade da pessoa humana dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, da CF) e como uma das finalidades da ordem econômica (art. 170, “caput”) e

35 ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Rio Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 67.

36 ROMANO, ob. cit., p. 67.

37 MARQUES, ob. cit. p. 680.

expressamente salvaguardado pelo “caput” do art. 225, o ser humano necessita de uma configuração espacial que propicie o bem-estar físico e psíquico.

Além disso, a propriedade urbana, como já pontuado no item anterior, deve cumprir sua função social. Segundo o art. 182, § 2º, da CF:

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

A Lei Federal n. 6.938/81, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação” define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I) e poluição como “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente” (art. 3º, inc. III, “d”, grifamos).

Associa, dessa forma, a qualidade ambiental com as condições estéticas do meio ambiente, no próprio conceito de poluição.

A poluição visual associada à mídia “é fruto da violação estética de um padrão paisagístico médio a ser aferido em cada caso, seja afetando uma paisagem naturalmente bela, ou portadora de outro predicado relevante, ou alterando uma paisagem urbana de maneira desarmônica e agressiva”³⁸.

Portella, especialista em estética urbana, aduz que “a literatura expressa que a qualidade visual dos espaços públicos influencia o comportamento humano e também identifica a composição estética das construções, as quais são avaliadas positiva ou negativamente pelos usuários. A importância da alta qualidade visual é também enfatizada porque promove segurança, melhor comportamento dos usuários, e melhor sentido comunitário. Lang (2005) afirma que a qualidade visual dos espaços abertos é essencial para vivenciar as cidades e perceber suas respectivas qualidades³⁹” (tradução livre da autora).

A Lei Federal 4.717/65, que regula a ação popular, considera patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico” (art. 1º, §1º). No mesmo sentido, a Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), em seu art. 1º, inc. III, faz referência a “bens e direitos do valor estético”. Similar menção consta da Lei Orgânica do Ministério Público, que confere legitimação à Instituição para promover a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos

38 CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. A poluição visual: formas de enfrentamento pelas cidades. Disponível em: < <http://www.reid.org.br/?CONT=00000097> > Acesso em 02.abr.2015.

39 “The literature support the argument that the visual quality of public spaces influences human behaviour, and it also identifies aesthetic compositions of buildings evaluated positively and negatively by users. The importance of high visual quality is also emphasized because it promotes safe, better behavior from users and can create interaction between people and local authorities in order to get a better sense of community. Lang (2005) says that the visual quality of open spaces is essential to experiencing cities and the perceptions of their quality” (PORTELLA, Adriana. **Visual Pollution:** advertising, signage and environmental quality (Design and the Built Environment). Burlington: Ashgate, 2014. p. 4).

causados a, dentre outros, bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 25, IV, "a," da Lei nº 8.625/93).

Ainda em nível federal, imperativo mencionar a Lei n. 10.257/00 (Estatuto da Cidade), a qual insere dentre as diretrizes da política urbana a preocupação com os **valores paisagísticos**, impondo o combate à poluição e o correto uso do solo urbano, além de frisar como um dos objetivos da política urbana o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade que deve garantir a concretização das cidades sustentáveis, que busquem a adequada utilização dos imóveis urbanos de molde a preservar o meio ambiente em cujo bojo figura a paisagem urbana (grifo nosso).

Transcrevem-se, pela abrangência e inovação, trechos do art. 2º do Estatuto da Cidade:

"Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

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

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

(...)IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

(...)VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

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

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

XII – **proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e**

construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (grifos nossos).

Não há como negar que a proteção da paisagem urbana insere-se na órbita tutelar do direito ambiental e do direito urbanístico, por sua íntima conexão com a qualidade de vida.

O dispositivo supracitado, de caráter principiológico dentro do microsistema do Estatuto, deixa claro que a política urbana não pode descuidar dos valores ambientais, notadamente da paisagem.

Além disso, o uso do solo urbano deve ser feito com o zelo necessário a assegurar a qualidade de vida dos munícipes e com a consideração de que o espaço é o recurso natural menos renovável que existe. Por mais que venhamos a verticalizar nossas cidades, empilhando habitações e escritórios, o espaço não se reproduz. A população sim pode aumentar, seja pela concentração nas metrópoles seja pelo aumento demográfico.

Esse espaço de vida é disputado acirradamente com veículos, sobretudo no Brasil em que a frota não para de crescer na contramão das tendências de melhoria da mobilidade urbana e da utilização de meios de transporte de massa.

Nesse cenário, o solo urbano exsurge como elemento do meio ambiente que merece um olhar muito especial, uma seletividade de usos para priorizar o que realmente importa.

Destinar terrenos para afixação de painéis publicitários realmente não parece ser um uso racional para um recurso escasso. Por si só, essa prática incide na vedação do inc. VI, alínea "a", do citado art. 2º do Estatuto da Cidade.

Bem-estar é expressão sinônima de qualidade de vida. A roborar tal assertiva, verifica-se que a legislação basilar sobre promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil, a Lei Federal n. 8.080/90, quando faz o detalhamento dos fatores determinantes e condicionantes da efetividade desse direito igualmente fundamental, insere em seu elenco o meio ambiente e, em seguida, considera como ações voltadas à sua promoção as que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de "bem-estar físico, mental e social".

Não podemos esquecer, como adverte CASTANHEIRO, que "estão entre os principais objetivos do direito ambiental a proteção da saúde e da qualidade de vida. Segundo a Organização Mundial de Saúde, esta é um completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou agravos"⁴⁰.

O mesmo autor lembra que a poluição visual ocorre a partir do momento "em que o meio não consegue mais digerir os elementos causadores das transformações em curso, dissipando as características naturais originais".

Essas alterações bruscas da cena urbana, não raras vezes, geram estresse

40 CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. A poluição visual: formas de enfrentamento pelas cidades. Disponível em: < <http://www.reid.org.br/?CONT=00000097> > Acesso em 02.abr.2015.

nas pessoas⁴¹, além de ocasionar um sentimento de estranhamento. O indivíduo não se reconhece mais na sua cidade tamanha a sua descaracterização.

Sobre os danos à saúde, Campos, em trabalho sobre poluição visual, refere-se a um importante estudo científico realizado pelo Instituto Paulista de Stress, Psicossomática e Psiconeuroimunologia – IPSPP- de São Paulo, intitulado “Stress, Saúde e Poluição Visual” (2003). As pesquisas feitas sob a coordenação do Professor Esdras Guerreiro Vasconcellos apontaram como agentes causadores de estresse: **a concentração excessiva de mídia externa, placas, outdoors, letreiros, faixas, backlights, painéis, grafites, pichações, recipientes de lixo expostos abertamente em locais públicos, postes de fiação aérea, moradores de rua, favelas com deficiente organização urbana e arquitetônica, dentre outros**. Todos esses agentes foram considerados causadores de alterações no humor⁴².

Informa Del Rio, em artigo no qual avalia os limites para a exposição do consumidor à publicidade, que um estudo realizado nos Estados Unidos revelou que consumidor é exposto diariamente a mais de 1000 mensagens visuais publicitárias por dia⁴³. Ainda que consigamos reter uma pequena parte dessa informação, como também aponta o estudo, é óbvio que tal carga informativa não nos é fornecida de forma inócua à saúde mental.

Molina Giménez considera que o direito ao meio ambiente adequado apresenta uma vertente subjetiva associada à qualidade de vida, identificada na imposição aos poderes públicos, contida no supracitado dispositivo, de proteger e melhorar a qualidade de vida dos cidadãos.

Nas suas palavras

“a relação entre a qualidade de vida e o direito a um meio ambiente adequado não é necessariamente automática; o certo é que algumas agressões ao ambiente supõem uma maior qualidade de vida das pessoas e inclusive um incremento de sua renda. Esses mesmos fatores podem, sem embargo, degradar essa mesma qualidade de vida a médio ou longo prazos, toda vez que afetarem a aspectos como saúde ou estética, ou ainda produzirem uma diminuição da renda ante a necessidade de corrigir os efeitos causados pela degradação” [tradução livre da autora]⁴⁴.

41 Melo, Itamar; COSTA, Letícia. O impacto da poluição visual nas emoções. **Zero Hora**, Porto Alegre, 03.outubro.2011, p. 4-5. Nessa matéria, o psiquiatra Nélio Tombini afirma que o excesso da publicidade na cidade é causa de transtornos emocionais e de estresse.

42 CAMPOS, Wátala Shirley Souza. **Poluição Visual no Direito Brasileiro**. Dissertação. Santos: Universidade Católica de Santos, 2006, p. 29. Disponível em http://biblioteca.unisantos.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=6 Acesso em 02 mar. 2009

43 RIO, Pablo Del. **Publicidad y consumo: un modelo educativo**. Disponível em: < http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F662403.pdf&ei=4JcdVfr_Acm8ggTWpoGoDw&usq=AFQjCNHb4NTM3iIHuWHbdTcQ-FrImBE0g&bvm=bv.89744112,d.eXY > Acesso em 02.abr.2015.

44 “[...] la relación entre la calidad de vida y el derecho a un medio ambiente adecuado

Não é possível deixar de enfatizar que a melhor doutrina se inclina por considerar a qualidade de vida como um grau de proteção adicional frente às exigências do meio ambiente, superando as técnicas e os instrumentos dirigidos exclusivamente a garantir a proteção dos elementos naturais. Na tutela da paisagem urbana há que se ter em conta uma perspectiva unitária do meio ambiente, contemplando os seus elementos naturais, artificiais e culturais para que se tenha real efetividade.

Noção inconstante no tempo, a qualidade de vida associa-se à evolução tecnológica, econômica e sócio-cultural. Ao se conectar com o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, não se revela restrita à dimensão natural, mas se projeta diretamente no homem e nas suas relações sociais, culturais, de trabalho e lazer .

A “sadia qualidade de vida” a que faz referência o art. 225 da Constituição Federal, conquanto distanciada de um conceito estático, preciso, mensurável com uma régua, não pode ser neutralizada, despida de concretude, mas há que ser identificada com um piso mínimo de bem-estar espiritual e material com o qual se compromete a República Federativa do Brasil para o atingimento da dignidade humana.

Nessa linha, Derani⁴⁵, com particular profundidade, avalia que a qualidade de vida no ordenamento jurídico brasileiro apresenta dupla configuração: “o do nível de vida material e o do bem-estar físico e espiritual. Uma sadia qualidade de vida abrange esta globalidade, acatando o fato de que um mínimo material é sempre necessário para deleite espiritual”⁴⁶ .

Após assentar que a objetivação da ideia de qualidade de vida depende dos aspectos relacionados ao meio físico, a questões antropológicas e de tutela do bem-estar (referido a políticas que conduzam ao atendimento das necessidades básicas de alimentação, habitação, saúde e educação), resume sua posição na vinculação da obtenção da qualidade de vida à efetivação das normas de direito ambiental que conduzam ao bem-estar de toda a coletividade e não somente de grupos isolados⁴⁷.

Partindo desses marcos introdutórios, devemos perseguir uma ligação entre a proteção da qualidade da paisagem urbana e a qualidade de vida. Essa ligação nos é dada por ensinamentos metajurídicos, em especial por estudiosos da estética, da geografia e da arquitetura.

no es necesariamente automática: lo cierto es que algunas agresiones al ambiente suponen una mayor calidad de vida de las personas e incluso un incremento de su renta. Esos mismos factores pueden sin embargo degradar esa misma calidad de vida a medio o largo plazo, toda vez que afectarán a aspectos como la salud o la estética, o incluso producirán una disminución de renta ante la necesidad de corregir los efectos causados por la degradación” (MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **Las antenas de telefonía móvil**: Régimen jurídico, Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles. Madrid: Aranzadi, 2002, p. 188).

45 DERANI, ob. cit. p. 94.

46 Ibidem, p. 77.

47 DERANI, 1997, p. 80.

4. A paisagem urbana como valor ambiental merecedor de tutela

Já tivemos a oportunidade de escrever sobre a tutela jurídica da paisagem no espaço urbano⁴⁸ em 2008.

Desde então, não nos chegou notícia de que alguma outra cidade brasileira tenha tido a coragem de adotar medidas realmente protetivas desse viés ambiental diretamente ligado à qualidade de vida.

Desde o Programa “Cidade Limpa”⁴⁹ implementado na capital paulista e que realmente devolveu aos cidadãos o direito de contemplar belezas daquela cidade que se achavam ocultas por detrás de painéis publicitários bem como se preocupou em valorizar o uso do solo e do espaço urbano como um todo, pouco se tem notícia de outras iniciativas desse jaez⁵⁰.

Comentando esse programa, Nogueira⁵¹ destaca que a sensação passada pela efetividade da lei começou ser a de desnudar a cidade. Seus referenciais arquitetônicos, seus edifícios, conjuntos arbóreos, monumentos e praças renasceram, “tornando-se objeto de observação e apego, pois ficaram descobertos da roupagem que os escondia anteriormente, formada por anúncios e cartazes”.

A mesma autora observa que a radical inibição desse meio midiático na maior cidade brasileira gerou uma redução em seu uso no Brasil inteiro e fez com que as empresas de publicidade que a ele se dedicavam migrassem para outras formas de veiculação de anúncios, demonstrando que o mercado se adapta às novas regras fundadas em valores essenciais à coletividade.

A paisagem é um conceito polissêmico⁵² e essencialmente transdisciplinar. Polissêmico por estar associado a inúmeros sentidos, conforme o campo do

48 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Tutela jurídica da paisagem no espaço urbano. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 2, p.21-40, outubro/2008.

49 Desde 1º de janeiro de 2007, quando foi sancionada a Lei Municipal n. 14.223, a paisagem de São Paulo começou a mudar drasticamente. A lei proíbe toda e qualquer forma de publicidade exterior (painéis em fachadas de prédios, backlights e frontlights, bem como anúncios em veículos, ônibus e bicicletas).

50 O Município de Gramado, tradicional cidade turística do Rio Grande do Sul, editou a Lei n. 2.667, de 20/05/2008. A Lei estabelece um interessante zoneamento para a veiculação de publicidade e restringiu bastante o uso do outdoor, sem bani-lo totalmente. Condiciona-o ao atendimento das “resoluções da Central de Outdoor como membro do CONAR (Código Nacional de Auto Regulamentação Publicitária), quanto ao cumprimento das normas éticas, e ao CENP - (Conselho Executivo das Normas-Padrão) quanto ao cumprimento dos padrões” (art. 91, § 1º).

51 NOGUEIRA, Ana Paula Guimarães. **A mídia outdoor e a cidade**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/encontros-nacionais/7o-encontro-2009-1/A%20midia%20outdoor%20e%20a%20cidade.pdf>> Acesso em 02.abr.2015.

52 Nesse sentido, SILVEIRA, Flávio Leonel Abreu da. A paisagem como fenômeno complexo: reflexões sobre um tema interdisciplinar. In: SILVEIRA, Flávio Leonel Abreu da & CANCELA, Cristina Donza (orgs).

Paisagem e Cultura: dinâmicas do patrimônio e da memória na atualidade. Belém: EDUFPA, 2009, p. 71-83.

saber através do qual deitamos nosso olhar. Assim, é possível que a antropologia, a arquitetura, a geografia, o direito, só para citar alguns campos de estudo da paisagem, apresentem conceitos distintos em relação ao mesmo fenômeno.

Transdisciplinar porque, na sua conformação, no seu estatuto, encerra valores materiais, espirituais, ambientais e culturais que interessam a diversas disciplinas e, para além disso, repercutem em quadrantes diversos da existência humana. Tão carregada de cultura está a paisagem que o especialista Silveira recusa-se a utilizar a expressão “paisagem cultural” por identificar nela uma tautologia, “na medida em que toda e qualquer paisagem é um fenômeno da cultura”⁵³.

Se tomada no seu aspecto funcional, objeto de estudo da ecologia, a paisagem tem grande importância para a fauna, para a flora, para a preservação dos projetos ecológicos essenciais, o que lhe confere uma proteção jurídica em nível constitucional (art. 225, § 1º, incs. I e VII).

Mas o nosso foco diz respeito à paisagem na sua dimensão urbana. No sentido estético, ambiental, com foco na qualidade de vida.

Aqui partimos da noção muito bem delineada por Silva quando afirma ser a paisagem “uma roupagem por meio da qual as cidades se apresentam para os indivíduos”⁵⁴.

Considerando que 4/5 (quatro quintos) da população brasileira vive nas cidades, é sobretudo nelas que temos de garantir a qualidade de vida. Essa é indissociável da paisagem.

É na cena urbana que as pessoas transitam e terão uma vida tanto mais aprazível quanto o for a paisagem.

Ao transitar na urbe, na sua rua, no seu bairro, nos parques, praças, enfim no ambiente urbano, o homem estabelece relações com essas paisagens e as transforma em valores, em significados, pertencimentos e identidades. Esses valores estéticos – e aqui a estética se apresenta não no aspecto reducionista de simples beleza natural ou artificial – envolvem o pleno desfrute do ser humano em relação aos seus espaços de vida. Quanto mais harmônicas e qualificadas forem essas ambiências urbanas, maiores os vínculos que irão se estabelecer entre elas e os indivíduos.

E, importante salientar, não só o morador local avaliará melhor o seu “locus”. Também o turista, o transeunte, o frequentador eventual perceberá com maior clareza as ambiências urbanas.

Não parece demais advertir quanto ao caráter dinâmico da paisagem e das políticas que sobre ela venham a recair. Como já dissemos alhures⁵⁵, e ora com reforço em Morichini⁵⁶, a tutela da paisagem deve necessariamente exprimir-se

53 SILVEIRA, ob. cit., p. 71.

54 SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 273-274.

55 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Tutela jurídica da paisagem no espaço urbano. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 2, p.21-40, outubro/2008.

56 “Una volta concepito il paesaggio come forma in continuo divenire del territorio, le limitazione imposte al cambiamento non devono mirare a impedire qualsiasi modificazione, ma

sob uma ótica do tipo dinâmica, “uma vez concebida a paisagem como forma em contínua transformação do território, as limitações impostas a mudanças não devem buscar impedir qualquer modificação, mas somente aquelas que não estejam em sintonia ou até mesmo destoem de uma evolução da paisagem propriamente dita coerente com os valores estético-culturais por ela exprimidos, os quais se comportam diversamente segundo a qualidade e as características da área considerada” (tradução livre da autora).

A importância da tutela da paisagem urbana regravando a intervenção humana e o uso do solo vem reforçada por Araújo⁵⁷, quando adverte sobre a necessidade de que seja ela destacada “dentre os temas urbanísticos e ambientais à medida que a manutenção de padrões estéticos no cenário urbano revela inegável interesse difuso por relacionar-se diretamente com a qualidade de vida e com o bem-estar da população”.

5. A visão jurisprudencial da mídia exterior materializada na difusão dos painéis publicitários ilícitos:

Provocados pelas empresas de mídia exterior, pelo Ministério Público ou por associações que tenham dentre seus objetivos a tutela do meio ambiente e/ou da qualidade de vida ou até mesmo por associações de bairro, os tribunais pátrios têm avançado em relação à tutela da paisagem urbana. Não logramos identificar nessas decisões qualquer tipo de fundamentação com alusão ao Código de Defesa do Consumidor.

Em interessante acórdão, o Tribunal catarinense, além de ter reconhecido a competência do Município para legislar sobre o tema, afirmou o Poder de Polícia municipal de retirar painéis ilegalmente afixados, chancelou o valor da estética urbana como interesse coletivo, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTRUÇÃO DE PAINEL PUBLICITÁRIO - **LEI MUNICIPAL N. 977/90** - EMBARGO - ORDEM DETERMINANDO A RETIRADA DOS PAINÉIS EXISTENTES - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - VIGÊNCIA DA **LEI** HÁ MAIS DE 10 ANOS - TEMPO SUFICIENTE PARA ADEQUAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL - INADMISSIBILIDADE DA ARGÜIÇÃO NA VIA MANDAMENTAL - PODER DE POLÍCIA - ATO SUJEITO A AUTO-EXECUTORIEDADE - RECURSO DESPROVIDO. Despiciendo é o procedimento administrativo

soltanto quelle che non siano in sintonia o addirittura stridano con un'evoluzione del paesaggio medesimo coerente con i valori estetico-culturali di cui è espressione, i quali si atteggiano diversamente secondo le qualità e le caratteristiche dell'area considerata” (MORICHINI, Andrea Padalino. I beni paesaggistici: sanzioni penali e amministrative. In PIERGIGLI, Valeria; MACCARI, Anna Lisa (orgs.). **Il codice dei beni culturali e del paesaggio**: tra teoria e prassi. Milão: Giuffrè, 2006, p. 694).

57 ARAÚJO, Eloísa Carvalho de. Preservação ambiental de cidades: uma tradução jurídica e urbanística do Estatuto da Cidade. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br>> Acesso em 02.abr.2015.

anterior à execução do ato decorrente do Poder de Polícia, máxime quando ele está calcado em **lei** municipal, cuja vigência perdura há mais de 10 (dez) anos, e o munícipe, após sofrer o embargo, teve oportunidade para apresentar o competente recurso administrativo. Pelo novo ordenamento constitucional, ao município coube, segundo a competência legislativa dos 4 (quatro) entes da federação, legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I, da CF/88). A matéria pertinente à colocação de placas, painéis, faixas e similares, não há dúvida, é de competência exclusiva do município. Não é inconstitucional a **lei** que visa a regulamentar o uso de placas publicitárias colocadas às margens de logradouros públicos, pois a finalidade da norma é controlar o abuso praticado contra a boa imagem (visual) da cidade, cujo interesse maior é o da coletividade⁵⁸.

Em outro julgado, o mesmo Pretório fundamentou a ação municipal de controle da mídia exterior com base na tutela do patrimônio cultural e da ordem urbanística, inclusive referindo princípios básicos do Estatuto da Cidade. Vejamos o que diz trecho do acórdão:

Aliás, a preservação do centro histórico vem sendo a tônica da atual administração municipal que, através do programa de despoluição visual citado pelo impetrado, já efetuou a substituição da fiação suspensa da rede elétrica no centro da cidade pela fiação subterrânea, deixando-o com um visual mais limpo e bonito, sem falar nas reformas efetuadas no Mercado Público, na Casa da Alfândega e, recentemente, na Praça XV de Novembro.

Nessa Ótica, tem-se que o Poder Público Municipal, ao proceder dessa forma, está tão somente no exercício regular do seu Poder de Polícia, condicionando a atividade de particulares que se revelam contrárias ao bem-estar social, bem como atendendo aos princípios da legalidade, atuando de acordo com a lei, e o da finalidade, atendendo aos interesses da coletividade, não só quanto à preservação da arquitetura histórica, como também em razão da segurança, visto que a utilização de painéis de forma indiscriminada pode, por exemplo, impedir ou dificultar a passagem do Corpo de Bombeiros em caso de incêndio ou também vir a machucar pessoas que transitam no local. **Por conseguinte, não se pode admitir que o Poder Público estaria, com tal procedimento, aniquilando os direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna, dentre os quais se insere o da propriedade privada, do livre exercício de atividade econômica e da livre concorrência, nem tampouco assumindo qualquer posição discriminatória, visto que será estendido a todos os estabelecimentos comerciais existentes na área que se pretende preservar, qual seja, o centro histórico da cidade.** (Grifos nossos). É oportuno frisar ainda que, nos termos do artigo 182, da Constituição

58 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.010781-1. Relator: Des. Rui Fortes. J. em 9.mai.2003. Disponível em: < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora> Acesso em 02.abr.2015.

Federal, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes⁵⁹.

Além do dever de retirar os veículos de publicidade, os tribunais não têm vacilado no sentido de arbitrar indenização pela permanência ilícita no espaço urbano, causando danos à paisagem. O Tribunal de Justiça carioca, assim tem-se pronunciado:

A questão da indenização é cediça na jurisprudência pátria, a par de já ter sido objeto de coisa julgada na referida ação civil pública ajuizada pelo Município de Porto Alegre contra algumas das empresas réas (conforme acórdão prolatado na Apelação Cível n. 70011527215 juntado às fls. 1543/1550 do IC)

Traz-se à colação também julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: Apelação Cível. Ação civil pública. Engenheiros publicitários veiculados em total afronta as disposições da lei orgânica do município do Rio de Janeiro. Dano ambiental configurado pela poluição visual que impôs aos munícipes e visitantes a assimilação de informação ainda que contrária a sua vontade. Certeza quanto ao dever de indenizar, por força do disposto nos artigos 3º e 14 da lei 6938/81. Remessa à fase de liquidação de sentença apenas da quantificação da verba indenizatória⁶⁰.

Em ação civil pública ajuizada pelo Município de Porto Alegre, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se posicionou em acórdão transitado em julgado:

ADMINISTRATIVO. POLUIÇÃO VISUAL. PROPAGANDA EM MEIO ABERTO (FRONTLIGHTS, MOVING SIGNS, OUTDOORS). ILEGALIDADE.

1. Cabe ao Município regular e policiar a propaganda em meio aberto, seja qual for o veículo (frontlights, moving signs, outdoors), pois tal atividade é altamente nociva ao meio ambiente artificial e, no caso da cidade de Porto Alegre, provocou grosseira poluição visual, de acordo com a prova técnica. É necessária prévia licença para expor propaganda no meio aberto e a prova revelou que as empresas exploradoras dessa atividade econômica não se ocuparam em cumprir a lei. Demonstrado o dano ao meio ambiente, devem os responsáveis indenizá-lo, fixando-se o valor da reparação pecuniária em valor módico. Por outro lado, mostra-se prematura a fixação de multa ante a necessidade de examinar caso a caso as hipóteses de remoção na execução. 2. APELAÇÕES DAS RÉAS DESPROVIDAS E APELAÇÃO DO

59 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.006762-3. Relator: Des. Cesar Abreu. J. em 6.jun. 2003. Disponível em: < http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora > Acesso em 02.abr.2015.

60 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0021379-53.2004.8.19.0001. Rel. Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos. J. em 23.fev.2010. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw> Acesso em 02.abr.2015.

MUNICÍPIO PROVIDA EM PARTE⁶¹.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem sido reiteradamente provocado para se manifestar pela retirada de painéis publicitários e outros VDs, especialmente de centros históricos ou na visada de bem cultural ou no entorno. Essa Corte não tem vacilado na fixação de indenização:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - POSSIBILIDADE - ENGENHOS DE PUBLICIDADE - INSTALAÇÃO SEM PRÉVIA LICENÇA - DANO AMBIENTAL CARACTERIZADO - POLUIÇÃO VISUAL - MONTANTE INDENIZATÓRIO - VALOR AUFERIDO COM A ATIVIDADE IRREGULAR - RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO. O colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consolidou posicionamento no sentido de que "é cabível a cumulação de pedido de condenação em dinheiro e obrigação de fazer em sede de ação civil pública" (AgRg no REsp. nº 1.170.532/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe: 06/10/2010). A ação civil pública é instrumento processual adequado para impedir ou reprimir o dano ecológico, devendo incidir sobre fatos concretamente demonstráveis e que possam ser imputados a quem lhes der causa. A indenização fixada com base no proveito econômico auferido indevidamente pela ré promove de forma razoada a apuração do dano ao meio ambiente, em especial quando referido critério impede que a infratora da legislação ambiental obtenha vantagem decorrente da instalação de engenhos publicitários em desacordo com as normas do município. V.V: A instalação de engenhos publicitários em logradouros públicos do município de Belo Horizonte está condicionada à prévia autorização da Administração, razão pela qual a instalação irregular sujeita o proprietário do engenho ao pagamento de multa. A quantificação da multa deve se ater aos critérios legalmente estabelecidos, não podendo se embasar em laudo elaborado unilateralmente pelo Ministério Público, segundo critérios próprios, mormente quando não observada a metodologia legalmente estabelecida⁶².

No Superior Tribunal de Justiça, além da decisão referida anteriormente, aparecem poucas decisões sobre o tema e, as que existem, mais estão relacionadas a questões tributárias. Entretanto, nos chamou a atenção uma que não acata Agravo Regimental manejado por empresa de publicidade em cuja ementa está dito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. INSTALAÇÃO DE ENGENHOS DE PUBLICIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

61 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70011527215. Rel. Des. Araken de Assis. J. em 30. nov. 2005. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/search>> Acesso em 02.abr.2015.

62 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0024.06.084689-6/002. Relator: Des. Edilson Fernandes. J. em 15.out.2013. Disponível em:< <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/>> Acesso em 02.abr.2015

FUNDAMENTO NÃO-ATACADO. SÚMULA 283/STF. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. (...)

3. A questão relativa à verificação dos requisitos para a antecipação da tutela, reconhecidos pela Corte a quo como devidamente demonstrados (existência de **engenhos de publicidade, sem a devida licença prévia de instalação, a caracterizar a poluição visual do meio ambiente**), consiste em matéria fática, sendo incompatível com a sede recursal extraordinária. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes⁶³.

6. Conclusões

A paisagem urbana é fruto de nosso constante trabalho, intervenção, interpretação e compreensão sobre o espaço urbano.

Quanto mais qualificadas forem essas intervenções, melhor a nossa percepção da cidade e de suas belezas. Crescem a autoestima e o sentimento de pertencimento a um local, a uma comunidade, a uma cidade.

A nossa leitura da paisagem será facilitada e adequada quando não venha a violar valores ambientais. Assim, a colocação de anúncios em tabuletas, *outdoors* e outros veículos de divulgação será poluidora quando encobrir a arquitetura dos prédios, as árvores ou os conjuntos arbóreos, estiver no entorno de bens culturais e de outros marcos referenciais que desenharam a fisionomia, a imagem, a essência de uma cidade.

A colocação de veículos de divulgação atentando contra valores ambientais ou em contrariedade à legislação ambiental (municipal, estadual ou federal) enquadra-se no conceito de publicidade abusiva (art. 37, § 2º, do CDC).

Os tribunais pátrios, através de uma interpretação sistemática das legislações ambiental e consumerista, partindo, inclusive, da noção de macrorrelação de consumo, devem coibir essa prática ilícita e lesiva ao valor maior da qualidade de vida.

63 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2008/0127237-2. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. em 14.out. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em 02.abr.2015.

3. COMPORTAMENTO PRO-AMBIENTAL E A SUA IMPORTÂNCIA NA GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS

ANA PAULA BORTOLETO

*Professora Doutora, Departamento de Saneamento e Ambiente Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo Universidade Estadual de Campinas
Email: bortolet@fec.unicamp.br*

O debate sobre a geração de resíduo sólido urbano (RSU) vem ganhando cada vez mais importância tanto na academia como nos setores públicos e privados. Isso se deve a transformação da antiga sociedade industrial para uma sociedade de consumo e informação com o crescente uso de tecnologias e intensificação da produção de bens de consumo. Ao mesmo tempo, isso também significa uma maior produção de RSU. Segundo a OECD (2011), na maioria dos países para os quais existem dados disponíveis, a crescente afluência econômica da população associada as mudanças nos padrões de consumo são responsáveis pelo excesso contínuo de resíduos sólidos per-capita. De acordo com a Comissão Europeia, no caso de equipamento eletroeletrônicos, a geração de RSU na Europa deve crescer entre 3% a 5% por ano até 2020 (European Union, 2002).

Esse aumento na geração de RSU deve ser vista como um dos mais sérios problemas ambientais da vida contemporânea. As consequências se refletem tanto direta como indiretamente na população e na sobrevivência dos ecossistemas. Esses custos ambientais decorrentes da produção, consumo, manejo e disposição de RSU são substanciais e crescentes. Em resposta a este cenário, a União Europeia adotou uma política estratégica de gerenciamento de RSU fundamentada em três pilares: prevenção, reciclagem e disposição final reduzida (European Union, 2002). A questão, entretanto, é aplicar o conceito de prevenção eficientemente diante da atual complexidade e diversidade da composição do RSU.

Na gestão de RSU, a prevenção evita a coleta desnecessária, bem como o tratamento e descarte. Ela oferece um significativo potencial de diminuição do RSU destinado ao aterramento do mesmo modo que contribui para a mitigação dos seus impactos ambientais. Consequentemente, a prevenção é a parte integradora dentro da gestão de RSU, onde cada opção é avaliada com o objetivo principal de otimizar o sistema ao invés de geri-lo dentro de uma hierarquia piramidal. Medidas de prevenção devem ser consideradas nos vários estágios do ciclo de vida produto, desde a sua concepção, fabricação, comercialização, utilização, descarte, tratamento e disposição

final. A prevenção também

incentiva o uso eficiente de energia no setor industrial ao agir em todas etapas do processo produtivo, eliminando os custos na produção da mesma maneira que reduz a demanda por matéria-prima (White et al, 2001). Isso permite uma melhor performance e maior eficiência tornando essas empresas mais competitivas no mercado.

A Austrália, Finlândia, Alemanha, Holanda, Noruega, Reino Unido são alguns dos países que estão investindo massivamente em políticas de prevenção de RS com o objetivo de reduzir e evitar o aumento na quantidade total de RS gerado. Entretanto, apesar dos benefícios apresentados por diversos estudos, esses programas não têm conseguido atingir suas metas como esperado. No Brasil, as políticas municipais de prevenção de RS são praticamente inexistentes já que há uma separação entre as diretrizes regulatórias sobre o consumo e a geração de RS. O que leva à ações isoladas das autoridades ou do setor privado ou dos indivíduos, dificultando uma solução eficaz. De acordo com Bortoleto & Hanaki (2007), a cooperação entre todos os atores sociais envolvidos na cadeia de RS é imperativa, pois mais participação significa mais responsabilidade individual e pró-ambiental.

Não existem dúvidas de que a prevenção possui um enorme potencial para tornar a GRS mais eficiente e sustentável. Enquanto isto é verdade, como apontado anteriormente, a prática está longe de alcançar seu pleno potencial. Isto se deve em grande parte ao fato que a prevenção de RS requer novos padrões de comportamento, desconhecidos para a maioria da população. Do ponto de vista individual, o cidadão pode minimizar o impacto de suas atividades rotineiras sobre o ambiente realizando diversas atividades de prevenção como diminuir o consumo de insumos ou comprar produtos orgânicos. O comportamento pró-ambiental para Kaiser & Wilson (2004) se refere a um conjunto de atividades humanas cujo objetivo é minimizar os efeitos negativos sobre o meio ambiente. É válido acrescentar aqui o sentido de agir a favor do meio ambiente, também citado por Schwartz (1977), que ressalta o altruísmo como condição para exercer ou não tais condutas, além de seu impacto e sua integração no cotidiano. Portanto, há a necessidade de incorporar o estudo do comportamento pró-ambiental no planejamento de ações ambientais, e mais especificamente, em políticas de prevenção de RS (Bortoleto et al, 2012). Além de verificar-se como o comportamento do indivíduo influencia as visões de normas, legislações e planos de gestão ambiental.

Assim, para os gestores de RSU, que enfrentam um desafio cada vez maior, é vital compreender a complexa relação entre os programas de prevenção e o comportamento do cidadão em relação à geração de resíduo sólido. Este estudo examina essa interação a partir de um olhar sistemático sob a motivação, dificuldades, valores e restrições que interferem no engajamento do indivíduo nestes programas. A pesquisa explora a base teórica até então desenvolvida em diversas áreas do

conhecimento sob o tema, mostrando as políticas implantadas, as barreiras e os facilitadores para promover o comportamento de prevenção de resíduo sólido. Três estudos de caso são apresentados: São Paulo, Sheffield e Tóquio (Bortoleto, 2014). Onde foram examinados os fatores contextuais, diferenças em comportamento e a relação entre a motivação e as dificuldades em cada população. Este estudo fornece um quadro detalhado como os programas de prevenção de resíduo sólido interferem na esfera doméstica e privada do cidadão tanto em países desenvolvidos e em desenvolvimento. Oferece, assim, dados e recursos para estimular a mudança de comportamento do indivíduo a fim de promover uma eficiente gestão integrada de resíduo sólido compatível com uma sociedade mais sustentável.

Referências

Bortoleto, A. P., & Hanaki, K. (2007). Citizen participation as a part of integrated solid waste management: Porto Alegre case. *Waste Management & Research*, 25(3), 276–282.

Bortoleto, A. P., Kurisu, K. H., & Hanaki, K. (2012). Model development for household waste prevention behaviour. *Waste Management*, 32, 12, 2195-2207.

Bortoleto A. P. (2014). "Waste Prevention Policy and Behaviour – New Approaches to Reducing Waste Generation and its Environmental Impacts", *Routledge Studies in Waste Management and Policy*, Routledge, 208p.

Kaiser, F. G., & Wilson, M. (2004). Goal-directed conservation behavior: the specific composition of a general performance. *Personality and Individual Differences*, 36(7), 1531–1544. doi:10.1016/j.paid.2003.06.003

European Union. (2002). Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE). Brussels.

OECD – Organization for Economic Co-operation and Development. (2011). *Municipal waste*. In *OECD Factbook 2011-2012: Economic, Environmental and Social Statistics*, Paris.

Schwartz, S.H.(1977). Normative influences on altruism. In: Berkowitz, L. (Ed.), *Advances in Experimental Social Psychology*. Academic Press, New York, pp. 221–279.

4. DERECHO PENAL AMBIENTAL. BREVE RESEÑA SOBRE LA NORMATIVA DE DERECHO PENAL VIGENTE EN ARGENTINA.

ANA SALERMO

*Jurisprudencia de los Tribunales Argentinos en materia de responsabilidad penal
y administrativa ambiental.*

1. Normativa del Derecho Penal Ambiental.

La legislación penal Argentina, que tutela la protección del ambiente no está unificada en un solo cuerpo normativo. Por el contrario, las disposiciones pertinentes se encuentran una parte en el Código Penal y por otra parte existen distintas leyes que establecen tipos penales como la de fauna silvestre, residuos peligrosos y patrimonio cultural.

En primer lugar, el ordenamiento Penal en el artículo 186, inciso 2º, apartado b) sanciona las conductas que ocasionen incendios o estragos en bosques.

En este sentido dispone: "El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido: (...)

2º Con reclusión o prisión de tres a diez años el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio: b) De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodinales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados (...)"

Asimismo, dedica un capítulo completo a los delitos contra la salud pública; en efecto, en los artículos 200, 202 y 203 tipifica los actos de envenenamiento o adulteración de agua potable, sustancias alimenticias o medicinales.

A través de la reforma efectuada en el año 2009 al Código Penal, en los arts. 200 a 204, referidos a la tutela sobre la salud pública, se han incorporado algunas penas accesorias y agravantes a las figuras típicas. Este capítulo prohíbe una serie de conductas, destinadas a la protección individual que a su vez, abarcan un ámbito de intereses sociales y comunitarios, que involucra la salud y el medio ambiente.

Artículo 200 CP. "Será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000), el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas"

Artículo 202 CP. "Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare

la muerte de alguna persona, la pena será de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de reclusión o prisión.”

Artículo 203 CP. “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de PESOS CINCO MIL (\$5.000) a PESOS CIEN MIL (\$100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años”

En segundo lugar podemos mencionar la Ley de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre. Esta ley prevé diferentes tipos de delitos y sus respectivas penas.

Entre las acciones podemos mencionar: caza furtiva, depredación de la fauna silvestre, uso de armas prohibidas y el comercio, transporte, acopio e industrialización de los productos provenientes de dichas actividades.

Distintos supuestos:

Cazar animales 1. en campo ajeno sin autorización del propietario, administrador, poseedor o tenedor legitimado – 2. cuya captura o comercialización esté prohibida o vedada por la autoridad jurisdiccional de aplicación – 3. utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación.

Comerciar a sabiendas piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación

Artículo 24 Ley nº 22.421 “Será reprimido con prisión de un (1) mes a un (1) año y con inhabilitación especial de hasta tres (3) años, el que cazare animales de la fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización establecida en el art. 16, inc. a)”

Artículo 25 Ley nº 22.421 “Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el que cazare animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vedadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación. La pena será de cuatro (4) meses a tres (3) años de prisión con inhabilitación especial de hasta diez (10) años cuando el hecho se cometiere de modo organizado o con el concurso de tres (3) o más personas o con armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación”

Artículo 26 Ley nº 22.421 “Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años el que cazare animales de la fauna silvestre utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación”

Artículo 27 Ley nº 22.421 “Las penas previstas en los artículos anteriores se aplicarán también al que a sabiendas transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación”

La ley no se limita a prohibir determinadas conductas, sino que sus objetivos apuntan a la protección y conservación de especies autóctonas de la fauna, como así también su propagación, repoblación y aprovechamiento racional promoviendo la creación de reserva, estaciones, santuarios y criaderos de animales salvajes.

La ley prevé penas de prisión a quienes cazaren animales de la fauna silvestre, como también a quienes transportaren, almacenaren, compraren, vendieren, industrializaren o comercializaren productos o subproductos de la caza furtiva o de la depredación.

La jurisprudencia ha avalado la constitucionalidad de la ley 22.421. En un fallo de la sala III en lo Criminal y Correccional, dictada en la causa "Pignataro, Luis A. s/infracción a la ley 22.421", se declaró la inconstitucionalidad de la ley 22.421. La causa se había iniciado luego de comprobar que el imputado tenía en su poder, gran cantidad de animales silvestres, algunas de ellas en peligro de extinción, para su comercialización. Estas especies morían como consecuencia de su hacinamiento y encierro. La resolución confirmaba la absolución dictada en primera instancia y declaraba la inconstitucionalidad de la ley 22.421, con fundamento en que ésta no había sido dictada por el Congreso, ello producía un vacío legal. El fallo fue recurrido y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró la constitucionalidad de la ley 22.421 que protege la fauna silvestre.

Finalmente intervino la sala V para dictar nueva resolución, condenando a Luis Pignataro "por los delitos" que prevé la ley de protección de la fauna.

Este fallo judicial marca un hito de gran trascendencia respecto a la protección de la fauna en nuestro país.

En tercer lugar, la Ley de Residuos Peligrosos prevé disposiciones referidas a la responsabilidad penal aplicable a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, ya sea que se encuentren ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional, en el territorio de una provincia –siempre que estuvieran destinados al transporte fuera del mismo– o, cuando fueran susceptibles afectar a personas o al ambiente más allá de la frontera del Estado local en que se generaron.

La normativa prevé sanciones para quien mediante el uso de estos residuos envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Se trata de un tipo penal doloso.

A su vez, la norma contempla la figura culposa para los casos en que la conducta típica se cometiere por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas.

Esta última categorización del tipo penal fue ratificada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, al entender que "Desde el punto de vista del tipo subjetivo, se trata de una omisión en el control de una fuente de peligro, que produjo el resultado de la contaminación del ambiente, con lo que (...), se representó el peligro de la contaminación pero no quiso el resultado, con lo que

incurrió en una conducta negligente en la que quiso la conducta descuidada pero no el hecho resultante. Por ello, (...) se encuadra en el supuesto típico del art. 56 de la Ley nº 24.051, por haber contaminado el ambiente en general de modo peligroso para la salud, por negligencia (...)."

Además, la Ley de Residuos Peligrosos establece la extensión de la pena a los delitos cometidos por una persona jurídica, cuando fueran cometidos por decisión de esta última. La pena se aplica a directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubieran intervenido en el hecho punible.

Finalmente, la ley 25.743 establece como bien jurídico tutelado el patrimonio arqueológico y paleontológico nacional, que forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

La ley en su artículo 2º establece "Forman parte del patrimonio arqueológico las cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza que se encuentran en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que pueden proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron el país en épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes.

Forman parte del patrimonio paleontológico los organismos o parte de organismos o indicios de actividad vital de organismos que vivieron en el pasado geológico y toda concentración natural de fósiles en un cuerpo de roca o sedimentos expuestos en la superficie o situados en el subsuelo o bajo aguas jurisdiccionales".

El artículo 46 dispone "Será reprimido de un (1) mes a un (1) año de prisión o reclusión y con inhabilitación especial de hasta tres (3) años, el que realizare por si u ordenare realizar a terceros tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos y paleontológicos".

La acción es "realizar por si u ordenar a terceros tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos o paleontológicos"

La ley no lo aclara pero se entiende que es la realización de esas acciones -prospección, remoción o excavación- sin la debida concesión que debe otorgar la autoridad de aplicación correspondiente, nacional o provincial, en su caso, para tal fin.

La ley sanciona, la acción conocida vulgarmente como "huaqueo", que es la apropiación de bienes de manera ilícita o ilegítima por quienes no están autorizados para tenerlos, extraerlos, comerciarlos o transferirlos.

La pena es de un mes a un año de prisión o reclusión con más la de hasta tres años de inhabilitación especial.

Por su parte, el artículo 47 establece "Si durante la comisión del hecho descrito en la norma precedente, se produjere un deterioro en los objetos ocasionándose una pérdida irreparable para el patrimonio cultural del Estado, se estará incurso en el delito de daño prescripto en los artículos 183 y 184 del Código Penal".

Este es en realidad un agravante del anterior, porque dispone que si de aquella

acción, o sea de la prospección, excavación o remoción no autorizada "se produjere un deterioro en los objetos ocasionándose una pérdida irreparable para el patrimonio cultural del Estado, se estará incurso en el delito de daño prescripto en los artículos 183 y 184 del Código Penal".

El artículo 48 dispone "Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el que transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos nacionales e internacionales"

Las acciones en este delito son transportar; almacenar; comprar; vender; industrializar o de cualquier modo poner en el comercio piezas, productos, subproductos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos nacionales e internacionales.

La inclusión de los bienes internacionales en el tráfico ilícito se debe a los convenios internacionales que ratificó nuestro país a través de las Leyes 19.943; 25.157; 25.568, Adla, LXII-C, 2845 y 25.832 Adla, LXIV-A, 74, con el Perú, por ejemplo)

El artículo 49 prevé "La tentativa de exportación e importación del territorio nacional de piezas, productos o subproductos arqueológicos o paleontológicos y colecciones arqueológicas o paleontológicas, será pasible de las penas previstas para el delito de contrabando establecidas en los artículos 863 y concordantes del Código Aduanero".

Este artículo agrega a las colecciones a fin de recuperar las que estando aun en manos particulares y no registradas, de acuerdo al artículo 16 de la ley 25.743, son utilizadas con fines de lucro o privadas del control estatal.

2. Jurisprudencia de los Tribunales Argentinos en materia de responsabilidad penal y administrativa ambiental. Delitos contra la salud pública. Enfermedad contagiosa.

Residuos peligrosos. Responsabilidad del directorio.

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (CFedSanMartin)

Fecha: 26/08/1992

Partes: Contaminación Río Reconquista.

Publicado en: LA LEY1993-E, 338 - DJ1993-1, 195

Cita Online: AR/JUR/340/1992

Sumarios: 1. - El delito de propagación de enfermedades del art. 202 del Cód. Penal no requiere un cuerpo enfermo, sino la sola existencia de enfermedad y un acto propagador, además de las condiciones de aquélla de contagiosa y peligrosa.

2. - El término "enfermedad" del art. 202 del Cód. Penal debe ser deducido de una interpretación jurídica y no médico-biológica.

3. - El delito del art. 202 del Cód. Penal no exige el contagio para deducir de él la consumación de la enfermedad.
4. - El delito del art. 202 del Cód. Penal es una figura de peligro, bastando con acreditar la acción y su idoneidad o aptitud a la luz del bien jurídico protegido.
5. - No cabe admitir la legalidad de vertidos contemplados en una norma administrativa (dec. 674/89) –Adla, XLIX-B, 1560–), que al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva (arts. 200 y sigtes. del Cód. Penal).
6. - El arrojar sustancias aptas para propagar una enfermedad contagiosa y peligrosa para la salud no puede ser permitido –causal de justificación– ni dispensado –causal de inculpabilidad– por una disposición jurídica de rango inferior a una ley. Aun cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal.
7. - La no comprobada gravedad y cantidad de contaminantes arrojados por las empresas investigadas y la influencia que habrían tenido en cada caso sobre el curso de agua, impide sostener la tipificación del delito de propagación de enfermedades contagiosas, ya que no se reprime a quien contamine el curso de agua, sino al que propagare una enfermedad contagiosa y peligrosa.
8. - A fin de evaluar la responsabilidad en la contaminación de aguas a través de efluentes industriales y su aptitud de propagar enfermedades contagiosas, es necesaria la demostración de la aptitud, en cada caso y de cada vertido, para producir los efectos que exige el tipo penal, pues aun en los delitos de peligro debe determinarse la idoneidad de la acción para la creación del peligro, en relación con el bien jurídico protegido.
9. - Tratándose la obtención de muestras sobre efluentes industriales, destinada a una pericia de complejas características, y además irreproducible, no puede soslayarse que las condiciones de muestreo no deben dar lugar a dudas sobre su procedencia y acerca de las posibilidades químicas que una u otra forma de extracción puede dar lugar.
10. - El art. 55 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) establece un tipo de peligro abstracto.
11. - Es una característica común de los delitos cometidos desde o dentro de una empresa o sociedad, que las descripciones de conducta contenidas en los tipos penales rara vez aparezcan realizadas por sus directivos.
12. - Sólo a condición de que el titular o directivo de una empresa tome los recaudos de seguridad necesarios para evitar riesgos respecto de los bienes o personas, es que la sociedad autoriza el establecimiento y la operación de instalaciones altamente complicadas y riesgosas.
13. - La estructura de los delitos de omisión brinda una solución adecuada al problema de la responsabilidad de los directivos de las personas jurídicas, donde

el agente tiene obligación de actuar en determinado sentido y mediante una omisión permite que el resultado se produzca.

14. - Cabe a los directivos de las personas jurídicas y empresas el deber de control sobre las cosas peligrosas y, en caso de delegación, un deber de cuidado en la elección de su personal según su capacidad y un deber de supervisión general.

15. - La responsabilidad de los directores de las sociedades sólo cabe cuando exista una relación de dominio sobre la causa del resultado, por lo que si en una empresa el dominio material sobre las cosas se da escalonadamente, cada cotitular de la custodia será responsable según la parte de dominio que mantenga sobre ella.

16. - Mientras el que conserva el dominio de la cosa tiene que ejecutar las actividades materiales relativas a su competencia para controlarla como fuente de peligro, los superiores jerárquicos, co-titulares de la custodia, están obligados a la coordinación y control. La delegación material de la custodia no puede resultar en una renuncia al deber de controlar al delegado en su uso. Esta regla tiene especial utilidad en el caso de los delitos culposos, pues permite imputar al directivo con competencia de control las consecuencias del uso de una cosa o procedimiento riesgoso cuando él no satisfizo adecuadamente y dentro de lo exigible su deber de coordinación y control.

17. - No constituye causal de nulidad de las actuaciones la circunstancia de haber actuado un magistrado incompetente hasta el momento de declararlo.

18. - La no intervención de las partes en la extracción de muestras y peritajes, de aparente irreproducible realización, no viola el derecho de defensa en juicio y no causa la nulidad de las actuaciones pues las diligencias del sumario pueden efectuarse sin intervención de ellas, las cuales podrán hacer valer dichas circunstancias a los fines del mérito de la prueba.

19. - No afecta el derecho de defensa en juicio la circunstancia de no haberse anoticiado a los imputados, al momento de iniciarse las declaraciones indagatorias, los hechos en que consistirían las imputaciones, toda vez que ello resulta claro del desarrollo de los interrogatorios, celebrados en presencia de sus letrados.

20. - La imposición de secreto a las actuaciones es una medida discrecional para el juez y si en su implementación dispensó un trato inequitativo, ello no provoca la nulidad de las probanzas obtenidas durante dicho intervalo, cuando no se advierten perjuicios sustanciales derivados de dicha inobservancia formal.

Residuos peligrosos. Depósito irregular de residuos en la vereda. Responsabilidad del director técnico del establecimiento.

Tribunal: C. Nac. Crim. y Corr. Fed., sala 1ª

Fecha: 19/03/1999

Partes: Bondar, Jorge M.

Respecto de los argumentos relativos a la tipicidad de la conducta endilgada, cabe tener presente que este tribunal ha sostenido en anteriores casos que los delitos en cuestión integran la categoría de los delitos de peligro abstracto, bastando para su consumación el acto de arrojar residuos de tal naturaleza, sin necesidad de acreditar puntualmente el efectivo poder contaminante que posea cada uno de ellos y que se requiere al menos posibilidad de envenenar, adulterar o contaminar de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, extremo que se desprende de las condiciones en que fueron hallados los residuos en cuestión (conf. sala 2ª, reg. 14143 del 25/4/1997 y 14558 del 28/8/1997 y esta sala 1ª, "Foglia, J. O." , reg. 1008 del 20/11/1997).

Respecto de la responsabilidad que cabe atribuir al imputado, debe tenerse en cuenta que según surge de fs. 74 y 168 Bondar es el socio comanditado de la farmacia con lo que ello importa en materia de trascendencia y funciones gerenciales y administrativas del negocio en cuestión (conf. Zaldívar, E. et al, "Cuadernos de derecho societario", vol. II, ps. 71 y ss.; arts. 136 y concs., ley 19550).

Del contrato societario se desprende, por otra parte, la circunstancia de que Bondar es el director técnico de la farmacia, usuario de la firma social y titular de todas las facultades y poderes que estime convenientes para el manejo de los intereses sociales.

Por otra parte, su protagonismo en la gestión del comercio y en la forma en que debían disponerse los residuos, se desprende de los dichos de la empleada, Baroni de fs. 128, quien refirió que disponía de los residuos de acuerdo con las instrucciones específicas de Bondar.

La vinculación de Bondar con la gestión de la farmacia se evidencia inclusive por su rápida constitución en el lugar del hecho poco tiempo después del comienzo del procedimiento que culminó con la incautación de los residuos incriminados (conf. fs. 2).

La responsabilidad de Bondar se desprende de su incumplimiento del deber objetivo de cuidado relativo a la observancia de las normas y reglamentaciones relativas a la disposición de residuos, teniendo en cuenta la forma en que su farmacia disponía habitualmente de los residuos que generaba.

Cuestión de competencia. Delito. Residuos peligrosos. Transporte interjurisdiccional.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 18/12/2001

Partes: Alvarez Monroy, Pedro H.

Publicado en: DJ2002-1, 802 - LA LEY2002-C, 240

Cita Online: AR/JUR/2747/2001

Hechos: Se planteó una contienda negativa de competencia entre un juez federal de Jujuy y un juez de instrucción de esa ciudad, por la causa iniciada debido al derrame en una ruta de un reactivo de flotación de cobre, por un camión procedente de Chile. El juez federal se declaró incompetente al concluir que no se trataba de un residuo peligroso. El juez de instrucción rechazó ese criterio. La Corte Suprema otorga competencia al juez federal.

Sumarios: Debe continuar interviniendo el juez federal que previno en la causa iniciada por el derrame de una sustancia peligrosa si pese a que no se trata de un residuo peligroso -ley 24.051 (Adla LII-A, 52)- porque no fue objeto de desecho o abandono, el suceso tiene características interjurisdiccionales dado el origen extranjero de la sustancia -en el caso, el transporte y la pérdida se inició en Chile- y el destino final del viaje a través de varias provincias (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo). El juez federal que previno en la causa iniciada por el derrame de una sustancia peligrosa no encuadrable en la ley 24.051 (Adla LII-A, 52) -residuos peligrosos-, pero proveniente de otro país y con destino final en una provincia argentina -en el caso, el transporte y la pérdida se inició en Chile-, debe continuar actuando para determinar si se configura un ilícito penal distinto o bien corresponde remitir los antecedentes a los organismos pertinentes (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

Hidrocarburos. Petróleo. Procedimiento penal. Residuos peligrosos.

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III (CFedLaPlata) (SalalIII)

Fecha: 15/08/2002

Partes: Buque Tanque Estrella Pampeana, Bandera Liberiana y otro s/colisión y derrame de hidrocarburo

Publicado en: LLBA2002, 1425 - LA LEY 2002-F , 791, con nota de Leonardo De Benedictis;

Cita Online: AR/JUR/1320/2002

Hechos: Dos buques colisionaron en el Río de la Plata produciéndose el derrame del petróleo que transportaba uno de ellos. En primera instancia se sobreseyó a los imputados respecto de los delitos previstos en los arts. 55/57 de la ley 24.051 al entender el magistrado que la sustancia derramada no constiuye un residuo peligroso en los términos de dicha ley. La Cámara revocó el pronunciamiento.

Sumarios: 1. Corresponde clasificar como "residuo peligroso" en los términos el art. 2º de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) al petróleo crudo derramado en un río -en el caso, a raíz de la colisión de dos barcos-, pues en tal estado ya no tiene el mismo valor económico como materia prima y pasa a ser algo no deseado para las empresas que lo han extraído de su entorno natural, máxime al estar expuesto a las condiciones climáticas superficiales que hacen que su composición fisico-química varíe.

2. Corresponde declarar inadmisibile el escrito de adhesión a un recurso de

apelación en el que no se ha expresado los motivos en que se funda, no resultando válidos los vertidos con posterioridad en oportunidad de rendir el informe previsto en el art. 454 del Cód. Procesal Penal de la Nación.

Abordaje. Accidente de navegación. Buque. Daño ambiental transporte marítimo.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 19/11/2002

Partes: Municipalidad de Magdalena c. Shell Compañía de Petróleo S. A. y otro

Publicado en: LA LEY2003-C, 165

Cita Online: AR/JUR/526/2002

Hechos: La Municipalidad de Magdalena demandó ante la Justicia Federal a los armadores y propietarios de dos buques que protagonizaron un abordaje frente a sus costas, lo que desencadenó un derrame de petróleo que contaminó aguas y tierras aledañas. Se pidieron medidas tendientes a recomponer el ambiente. Uno de los demandados planteó la remisión de los autos al juicio de abordaje, radicado en otra jurisdicción, invocando el fuero de atracción de la ley 20.094 (Adla, XXXIII-A, 170). En las instancias ordinarias se desestimó dicho pedido. La Corte Suprema revocó tal decisión.

Sumarios: 1. A los fines del recurso extraordinario, es arbitraria la sentencia que no aplicó el fuero de atracción del juicio de abordaje -art. 552, ley 20.094 (Adla, XXXIII-A, 170)- al pleito por recomposición ambiental que inició un municipio contra los armadores y propietarios de los buques que colisionaron frente a sus costas, ocasionando un derrame de petróleo, pues al reclamarse en ambas causas derechos generados a partir de una misma situación de hecho común a todos los pretenses, la acumulación se funda en la economía procesal y en evitar interpretaciones y decisiones contradictorias (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

Contaminación ambiental. Cuestión de competencia. Medio ambiente. Residuos peligrosos.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 20/05/2003

Partes: Espínola, Bárbara I.

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/6318/2003

Hechos: Se suscitó una contienda negativa de competencia entre los titulares de un juzgado federal y de un juzgado de garantías, ambos de la Provincia de Buenos Aires, en la causa iniciada con la denuncia formulada por una vecina, en

la que se investiga el derrame de PCB de un transformador de electricidad, en la localidad mencionada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró competente a la justicia local.

Sumarios: 1. Debe entender la justicia provincial en la causa en la que se investiga el derrame de PCB de un transformador de electricidad ubicado en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que no se verifica ninguno de los supuestos de excepción descriptos en el art. 1º de la ley 24.051 -de residuos peligrosos- (Adla, LII-A, 52), que contemplan la competencia del fuero federal (del dictamen del procurador fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo).

2. Es competente la justicia provincial y no la federal para entender en la causa en la que se investiga el derrame de PBC de un transformador ubicado en la Provincia de Buenos Aires, pues tal sustancia -a pesar de que podría constituir un tóxico peligroso-, no es un desecho en los términos del art. 2º de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) (del voto de los doctores Moliné O'Connor y Maqueda).

3. Es competente la justicia federal para entender en la causa en la que se investiga el derrame de PBC de un transformador ubicado en la Provincia de Buenos Aires, en cuanto podría implicar peligrosidad tóxica para humanos, constituyendo un hecho punible de los previstos en los arts. 2º, 55 y 58 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) (del voto en disidencia del doctor Vázquez).

Residuos peligrosos. Competencia penal. Transporte interjurisdiccional.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 17/02/2004

Partes: Alí, César A.

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/6513/2004

Hechos: Se suscitó una contienda negativa de competencia entre los titulares de un Juzgado de Instrucción y de un Juzgado Federal, ambos de la Provincia de Mendoza, con motivo del sumario labrado por Gendarmería Nacional, a raíz de la comprobación, en jurisdicción de la aduana de Uspallata, del derrame de la sustancia "estireno monomero" por parte de un camión cisterna, perteneciente a una firma dedicada al transporte de cargas peligrosas, que transportaba el producto desde la provincia de Santa Fe hacia la República de Chile. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró competente a la justicia federal.

Sumario: Corresponde declarar la competencia de la justicia federal en la causa iniciada con motivo del derrame de una sustancia -"estireno monomero"- por parte de un camión cisterna -pese a no resultar incluida en los términos de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52)-, en atención a la característica interjurisdiccional del suceso -en el caso, el camión perteneciente a una firma dedicada al transporte de cargas peligrosas fue despachado desde la aduana del Puerto San Martín, provincia de Santa Fe, con destino hacia Chile-, a fin de que se determine si se

configuró un hecho ilícito o, en su defecto, si corresponde remitir los antecedentes a la Secretaría de Transporte de la Nación, autoridad administrativa de aplicación de la ley 24.653 del transporte automotor de carga (Adla, LVI-C, 3351) (art. 5º) (del dictamen del Procurador Fiscal que la corte hace suyo).

Competencia. Residuos peligrosos. Art. 55 ley 25612. Materias civiles y administrativas Efectos del delito. Irrelevancia. Ley 24051. Justicia de excepción.

Tribunal: C. Nac. Crim. y Corr., sala 4ª

Fecha: 30/05/2005

Partes: CONCESIONARIO ESPASA

Citar Lexis Nº 12/14250

1. Si bien la ley 25612 estableció, en su Capítulo III, un régimen penal especial para residuos industriales y de actividades de servicios y luego, en su art. 60, derogó la ley 24051, su texto fue observado por el decreto 1343/2002 y la ley 25612 resultó promulgada con excepción de los arts. 51, 52, 53, 54 y 60, originalmente incluidos. Consecuentemente, la regla del art. 55 ley 25612 que establece la competencia de la justicia ordinaria para conocer en las acciones que de ella derivan, debe limitarse a las materias civiles y administrativas que se encuentran reguladas en la disposición mencionada. En consecuencia, el régimen penal aplicable es el de la ley 24051 el cual, en su art. 58 otorga competencia a la justicia federal, que es la única que actualmente regula la materia en su aspecto penal. No tiene relevancia la circunstancia de que los efectos del delito se propaguen o no más allá de una única jurisdicción, sino que la sola y expresa disposición en tal sentido de la norma de que se trata es suficiente para determinar que debe ser la justicia federal la que deberá intervenir (del voto del Dr. González). Respecto de los residuos peligrosos existe una única legislación vigente que regula y determina la competencia penal en estas cuestiones, y es el art. 58 ley 24051. Con el art. 55 se fijó la competencia ordinaria para todo tipo de acción que se genere por aplicación de la ley 25612, pero al vetarse las disposiciones penales implícitamente se derogan las acciones que forzosamente la acompañan. En consecuencia, si se encuentra extinguida en la nueva ley la regulación penal, lo que conlleva a las acciones en igual sentido, debe retomarse el texto anterior de la ley 24051, más precisamente al art. 58 (del voto de la Dra. Garrigós de Rébora y el Dr. González Palazzo). Por ello, debe otorgarse competencia a la Justicia de excepción.

Agua termal. Competencia. Competencia penal. Contaminación ambiental.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 13/05/2008

Partes: Biritos, César Abel

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/2559/2008

Hechos: Formulada una denuncia por presunta contaminación de pozos de agua termal que se encuentran en un predio situado en el yacimiento "Refugio Tupungato", y de los cuales aflorarían restos de hidrocarburos, la justicia provincial se declaró incompetente al encuadrar el hecho en las previsiones de la ley 24.051. La justicia federal, a su turno, también se declaró incompetente. La Corte Suprema dispone que la causa tramite en sede provincial.

Sumarios: 1. Debe atribuirse competencia a la justicia provincial para entender en la causa en la cual se investiga la presunta contaminación de pozos de agua termal situados dentro de un yacimiento, toda vez que no se advierte la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el art. 1 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) que habilitan su aplicación. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)

Delito. Intendente municipal. Residuos patológicos ~ residuos peligrosos.

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán (TOralCrimFedTucuman)

Fecha: 13/11/2007

Partes: Municipalidad de Concepción

Publicado en: LLNOA2008 (marzo), 207 - LLNOA 2008 (julio), 547, con nota de Mariana Catalano;

Cita Online: AR/JUR/8113/2007

Sumarios: Corresponde condenar como autor del delito previsto en el artículo 56 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) a un intendente municipal que, al permitir que los residuos patógenos provenientes de un hospital fueran arrojados a cielo abierto, creó un riesgo a la salud de la población, pues éste incurrió en una conducta negligente por cuanto quiso omitir el control exigido respecto a la disposición final de los residuos, pero no tuvo en miras la contaminación resultante de dicha omisión.

Competencia federal. Contaminación ambiental. Residuos industriales.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 20/05/2008

Partes: Pirelli Neumáticos SAIC y Massalin Particulares

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/4183/2008

Hechos: Iniciada una causa con motivo de una denuncia por contaminación de aguas formulada respecto de dos empresas que habrían vertido desechos

líquidos al arroyo Torres situado en la provincia de Buenos Aires, se suscitó una contienda negativa entre un juez federal y un juez provincial. La Corte Suprema dispone que la causa tramite en sede federal.

Sumarios: Es competente la justicia federal con asiento en provincia para tramitar la causa en la cual se investiga a dos empresas por el vertido de desechos líquidos en un arroyo, toda vez que de las constancias agregadas al incidente se desprende que éste vierte sus aguas en dos ríos, uno de ellos integrante de la cuenca del Plata, con lo cual no puede descartarse que la contaminación pueda afectar otras jurisdicciones, más allá de la frontera de la provincia. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)

Contaminación ambiental. Delito. Gerente. Ley de residuos peligrosos. Procesamiento.

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala I.

Fecha: 03/12/2009

Partes: B., J. A.; M., N. L.

Publicado en: LLO;

Cita Online: AR/JUR/61124/2009

Hechos: El director gerente de una empresa petroquímica y al responsable de medio ambiente de dicha planta fueron imputados por el delito de contaminación ambiental a causa de haberse arrojado desde su establecimiento efluentes de zinc hacia el canal colector que descarga en un arroyo con efecto contaminante para un río. El juez de grado decretó el procesamiento de los imputados. La Cámara confirmó la decisión.

Sumarios: Corresponde procesar al director gerente de una empresa petroquímica y al responsable de medio ambiente de dicha planta como autores penalmente responsables del delito de contaminación previsto por el art. 55, primer párrafo, de la ley 24.051 por la responsabilidad que de acuerdo a sus funciones jerárquicas les compete en el control del comprobado vuelco de efluentes de zinc desde la planta industrial hacia el canal colector que descarga en un arroyo con efecto contaminante para un río, donde se detectaron elevadas concentraciones de aquel elemento peligroso.

Debido proceso. Defensa en juicio. Notificación. Nulidad absoluta. Procedimiento penal. Prueba pericial.

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán (CFedTucuman)

Fecha: 08/08/2011

Partes: Citromax S.A.C.I. s/Infracción a la Ley 24051-Residuos Peligrosos

Publicado en: LLNOA2011 (octubre), 1017 - DPYC 2011 (noviembre) , 254, con

nota de Miguel Eduardo Medina;

Cita Online: AR/JUR/44795/2011

Hechos: El juez a quo dictó una orden de allanamiento autorizando al personal de Gendarmería Nacional a constituirse en las instalaciones de una sociedad comercial para extraer muestras de los desechos industriales peligrosos que estaría arrojando en un canal de la ciudad de Tafí Viejo. La defensa de los representantes de la empresa planteó la nulidad del informe elaborado por dicha fuerza. El juez a quo admitió el pedido. La sentencia fue apelada y la Cámara Federal de Apelaciones la confirmó.

Sumarios: 1. La pericia química realizada en las instalaciones de una sociedad comercial por la presunta infracción a la ley de residuos peligrosos es nula, si su realización no fue notificada a los empresarios imputados, pues el art. 258 del Código Procesal Penal fulmina con la nulidad absoluta las operaciones periciales practicadas sin intervención del imputado o su defensor, al afectar el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional y del debido proceso legal, máxime si se trata de muestras que son de imposible repetición y de suma importancia a los efectos de la determinación de la situación jurídica de los encartados.

2. La pericia química realizada en las instalaciones de una empresa por la presunta infracción a la ley de residuos peligrosos es plenamente válida, aún cuando su realización no haya sido notificada a los empresarios imputados, toda vez que la misma fue cumplida en el marco de un allanamiento ordenado, por lo que no puede aplicarse el régimen normativo previsto para la prueba pericial —arts. 253 a 267 del Código Procesal Penal—, máxime si al momento de realizarse tal prueba pericial aún no había imputados en la causa, por lo que no puede hablarse de un menoscabo al debido proceso legal ni detrimento del derecho de defensa. (Del voto en disidencia del Dr. Wayar).

Fauna. Depreciación, muerte de gatos monteses.

Tribunal: C. Nac. Crim. y Corr., sala 7ª

Fecha: 26/02/1988

Partes: AUID, E.

Citar Lexis N° 12/4702

1. El secuestro al procesado de 732 pieles de gatos monteses, sin proporcionar explicaciones claras ni verosímiles, indica que se trata de un acto de depreciación humana, que la ley vigente incrimina y castiga, pues se trataría del exterminio de una parte considerable de la fauna silvestre argentina. Es que si las pieles hubieran provenido de animales muertos por causas naturales, su comercialización no hubiera tenido dificultades, pues la Dirección de Recursos Naturales de la provincia de Mendoza de donde se extrajeron las mismas o cualquier otro organismo competente, hubiera expedido la respectiva guía de tránsito, de modo

tal que se hubiera contado con la pertinente justificación legal.

Magistrados: Navarro, Ouviaña, Piombo.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional 05/08/2004.

Delitos contenidos en leyes especiales y complementarias. Ley de protección y conservación de la fauna silvestre. Infracciones. Competencia de la justicia provincial.

Tribunal: Corte Sup.

Fecha: 27/12/2006

Partes: Escuredo, Javier

Dictamen del Procurador General de la Nación:

Suprema Corte:

Entre la C. Fed. General Roca y el Juzg. Instr. Bariloche n. 6, ambos de la provincia de Río Negro, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción a la ley 22421. Reconoce como antecedente las tareas de prevención realizadas por la Policía Aeroportuaria al advertir que en un local del aeropuerto internacional de Bariloche, exhibían para su venta productos y prendas confeccionadas con pieles y cueros de especies protegidas.

Luego de disponer el allanamiento del negocio, el titular del Juzgado Federal con asiento en la ciudad mencionada se declaró incompetente con fundamento en la doctrina de Fallos 323:2738 (fs. 41/42), solución que fue confirmada por la alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía.

El tribunal sostuvo que la circunstancia de que el comercio se encuentre emplazado en un aeropuerto internacional, por lo que la mayoría de los adquirentes de sus productos provienen de otras provincias o del extranjero, no implica que esas operaciones puedan ser calificadas de actos de comercio internacional ni interprovincial, aunque el comprador los transporte a otra jurisdicción argumento sostenido por el ministerio público. Afirmó, que se trata de transacciones mercantiles de carácter local regladas por las normas del derecho interno (fs. 80/82).

Por su parte, la justicia local, adhiriendo al criterio fiscal, rechazó el conocimiento de la causa por considerar que la conducta denunciada afectaría intereses generales de la Nación (fs.98/99). Con la insistencia de la cámara federal, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 111).

El tribunal tiene resuelto, en casos análogos al presente, que la ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de infracciones, no ha establecido la jurisdicción federal, por lo que las cuestiones de competencia deben ser resueltas atendiendo al lugar de su comisión (Fallos 315:2657 y 323:2738).

En consonancia con esta doctrina, y atento al carácter restrictivo del fuero federal (Fallos 326:4530), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia

local para entender en estas actuaciones. Luis S. Gonzalez Warcalde.

Buenos Aires, diciembre 27 de 2006.

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor procurador fiscal, a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente, el Juzg. Instr. Bariloche N. 6, provincia de Río Negro, al que se le remitirá. Hágase saber a la C. Fed. General Roca y por su intermedio al Juz. Fed. Bariloche. Enrique S. Petracchi. Elena I. Highton de Nolasco. Juan C. Maqueda. E. Raul Zaffaroni. Ricardo L. Lorenzetti. Carmen M. Argibay.

Arqueología. Delito. Registro provincial del patrimonio histórico arqueológico y paleontológico. Tipicidad.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II(CNFedCrimyCorrec) (Salal)

Fecha: 08/11/2004

Partes: Osona, Carlos A.

Publicado en: LA LEY 03/05/2005, 03/05/2005, 7

Cita Online: AR/JUR/5376/2004

Sumarios: 1. Corresponde desestimar la excepción de falta de acción impetrada en el marco de un proceso en el cual se investiga la presunta comisión de delitos contra el patrimonio arqueológico y paleontológico, toda vez que el art. 16 de la ley 25.743 (Adla, LXIII-C, 2301) al ordenar la creación de un registro oficial de objetos arqueológicos no está consagrando una amnistía respecto de aquellas personas que tuvieran en su poder dicha clase de objetos con anterioridad a la promulgación de la citada ley.

Arqueología. Delito. Procedimiento penal. Tipicidad.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II(CNFedCrimyCorrec)(SalalI)

Fecha: 24/05/2007

Partes: Lucero, Martín

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/4095/2007

Hechos: El juez de primera instancia decretó el procesamiento del imputado como autor del delito previsto en el artículo 48 de la ley 25.743, al haber ofrecido en venta, a través de Internet, productos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos ubicados en Bolivia. La defensa interpuso recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución impugnada.

Sumarios:

1. Para su encuadre típico, la conducta prevista en el artículo 48 de la ley 25.743 (Adla, LXIII-C, 2601), requiere que los materiales comercializados provengan de yacimientos arqueológicos y paleontológicos —en el caso, se procesó al imputado por ofrecer a la venta, en Internet, piezas provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos de Bolivia—, siendo la excavación y el saqueo de tumbas sólo algunas de las maneras posibles de acceder a ellos.

2. En las actuaciones generadas ante las fuerzas de seguridad —en el caso, por infracción al artículo 48 de la ley 25.743 (Adla, LXIII-C, 2601)—, solamente es necesario correr la vista que manda el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación cuando la denuncia presentada es elevada al tribunal sin cumplir con diligencia prevencional alguna.

Fuero federal. Patrimonio cultural. Patrimonio nacional. Robo.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 25/11/2008

Partes: Amigos del Museo Ambato de la Falda

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/20250/2008

Hechos: A raíz de la investigación por la sustracción de aproximadamente 3.000 piezas de la colección arqueológica que se encontraba en un museo de la Provincia de Córdoba, se suscitó una contienda positiva de competencia entre un juzgado Federal de aquella provincia y un Juzgado de control, menores y faltas de la Ciudad de Cosquín, en virtud de la inhibitoria promovida por el titular del juzgado federal, en razón de la posible afectación de intereses nacionales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la competencia del Juzgado Federal para entender en la causa.

Sumarios: 1. Corresponde a la Justicia federal —y no a la justicia local— conocer en la investigación iniciada a raíz de la sustracción de obras arqueológicas que se encontraban en un museo de la Provincia de Córdoba, si, por las particularidades de los hechos denunciados, no podría descartarse una afectación a intereses nacionales en los términos del artículo 33, inciso 1º, apartado “c”, del Cód. Procesal Penal, en tanto la ley 25.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico y su decreto reglamentario 1022/2004 establecen que la protección jurídica o legal de todo el patrimonio referido es facultad exclusiva del Estado Nacional, más allá del derecho de dominio, protección y preservación que correspondan a las autoridades competentes de cada jurisdicción. (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

Contrabando. Delito. Patrimonio cultural. Patrimonio nacional.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I(CNFedCrimyCorrec) (Salal)

Fecha: 09/11/2009

Partes: Janeir Aude, Néstor E. y otros

Publicado en: DJ24/02/2010, 455

Cita Online: AR/JUR/45391/2009

Hechos: El juez de primera instancia decretó, por un lado, el sobreseimiento de los imputados por el supuesto contrabando de piezas arqueológicas y, por otro, decretó su procesamiento por la comercialización de otras piezas arqueológicas para las cuales no se encontraba autorizado. La querrela interpuso recurso de apelación en relación al auto de sobreseimiento y la defensa hizo lo propio con el auto de procesamiento. La Cámara de Apelaciones revocó el sobreseimiento dispuesto y confirmó el procesamiento.

Sumarios: 1. Corresponde revocar la resolución que sobreseyó al imputado en una causa en donde se investiga la posible importación y exportación de elementos arqueológicos, si muchos de los elementos secuestrados proceden de países vecinos, habiendo quedado sin profundizar la investigación en este aspecto, máxime si se tiene en cuenta la existencia de distintas probanzas que demuestran el envío al exterior aludiendo los controles aduaneros, pues amén de que este tipo de conductas se encuentran reprimidas en los arts. 863 a 865 del Cód. Aduanero, no puede soslayarse que la ley 9080, vigente en la época de los secuestros, sólo permitía la exportación de objetos duplicados y su decreto reglamentario, en su art. 19, establecía la prohibición absoluta de sacar fuera del país, sin consentimiento de la "Sección de Yacimientos", restos fósiles o antropológicos u objetos arqueológicos.

2. Debe confirmarse la decisión que procesó a los imputados por infracción al art. 48 de la ley 25.743 de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, si se encuentra demostrado que los elementos incautados son materia de tutela penal en dicha norma y que se encontraban en exhibición al público en un negocio comercial, sin que el hecho de que, al momento del secuestro ya había informado a la autoridad administrativa de la existencia de esas piezas, lo exima de responsabilidad, pues el hecho de que los objetos estuvieran en proceso de registración no significa que lo autorice a comercializarlos ya que, justamente, su inventariado se encontraba en trámite y por ello, desconocía si alguna de las piezas que tenía en su poder eran de interés para el Estado Nacional u otro.

3. Faltas administrativas ambientales.

Además de los delitos penales, cada provincia o estado se encarga de legislar en materia de faltas y contravenciones administrativas.

Esta reglamentación corresponde a las Provincias de acuerdo al reparto de

competencias contenido en la Constitución Nacional.

En términos generales, las normas que contienen faltas o contravenciones de tipo ambiental, serán determinadas por leyes provinciales y los órganos competentes, serán los encargados de imputar y juzgar dichas faltas.

En este sentido, la sanción administrativa ambiental posee la potencialidad, tanto de evitar el agravio ambiental aun no consumado, como paralizarlo o hacerlo cesar cuando ya haya comenzado a ocurrir o no se ha producido en su totalidad.

Por lo que, sin las sanciones administrativas ambientales adecuadas y sin una conceptualización acorde a los fines y principios del derecho ambiental, la prevención, cese y recomposición del daño ambiental sufrirían un grave debilitamiento, a tal punto que ciertamente conviertan al derecho administrativo ambiental en un derecho simbólico, sin entidad suficiente como para proteger adecuada y tempestivamente tanto a las generaciones actuales como a las futuras.

La normativa que rige las faltas de carácter ambiental en cada provincia, se podría dividir en dos grandes grupos.

El primer grupo de normas, que podríamos clasificar como de carácter procedimental, entre las que se encuentran la Leyes de Procedimientos Administrativos y Códigos de Faltas Municipales. Estas normas se aplican al juzgamiento de las faltas de tipo ambiental provinciales y municipales dictadas en el ejercicio del poder de policía.

El segundo grupo lo constituyen las normas específicas, que podríamos decir que contienen los "tipos" de conductas pasibles de sanción, y la sanción propiamente dicha, respecto de los cuales se ha establecido un procedimiento sancionatorio especial, con aplicación de una normativa específica.

En este segundo grupo podemos destacar las leyes radicación industrial, residuos especiales, protección a las fuentes de provisión y a las cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmosfera, almacenamiento, clasificación, acondicionamientos y conservación de granos y todos sus decretos y disposiciones complementarias.-

Las leyes mencionadas prevén conductas pasibles de sanción y entre las más importantes podemos destacar, la clausura y las multas.

En breve repaso podemos mencionar: El Artículo 17 de la Ley n° 11.459 de Radicación Industrial de la Prov. de Buenos Aires, "Todo incumplimiento o trasgresión de la presente ley, hará pasible a sus responsables de la aplicación de las siguientes sanciones: a) Apercibimiento. b) Multas de hasta mil (1.000) sueldos básicos de la categoría inicial para los empleados de la Administración Pública Provincial. Dicho tope podrá duplicarse, triplicarse, y así sucesivamente para la primera, segunda y sucesivas reincidencias. c) Clausura."

El artículo 52 de la Ley n° 11.720 también de la Prov. de Buenos Aires, dispone que, " Toda infracción a las disposiciones de esta Ley, su reglamentación y normas complementarias que a su consecuencia se dicten, será reprimida por la Autoridad de Aplicación con las siguientes sanciones, que podrán ser acumulativas: a)

Apercibimiento. b) Multa de hasta mil quinientos (1500) sueldos básicos de la categoría inicial para los empleados de la Administración Pública Bonaerense. c) Suspensión de la inscripción en el Registro de hasta un (1) año. d) Cancelación de la Inscripción en el Registro. Estas sanciones se aplicarán con prescindencia de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponder de acuerdo a lo normado por la Ley 24051. La suspensión o cancelación de la inscripción en el Registro implicará el cese de las actividades y la clausura del establecimiento de que se trate.”

Finalmente el artículo 8 de la Ley 5965 de la misma provincia, “Los infractores de la presente ley, serán pasibles de multas desde mil pesos moneda nacional (1.000 m/n) hasta cien mil pesos moneda nacional (100.000 m/n), las que serán graduadas de acuerdo con la importancia de la contravención”.

Como se observa, cada una de las leyes sectoriales contiene un catálogo similar de sanciones respecto de las faltas o contravenciones ambientales.

Sin perjuicio de lo expuesto, la sanción administrativa ambiental, al igual que toda sanción administrativa, no podrá quedar circunscripta a una multa, sino que la privación de un bien o derecho, como podría ser el caso de una clausura de un establecimiento industrial o la prohibición de ejercer una industria, habrán de ser típicas sanciones administrativas ambientales.

Pero, no debemos dejar pasar por alto, que cada una de las leyes le da una forma propia y particular, y delinea un procedimiento concreto.

Estas normas disponen que las sanciones se aplicarán previa instrucción sumaria, que asegure el derecho de defensa y se graduará, de acuerdo con la naturaleza de la infracción y riesgo o daño ocasionado.

Como bien lo ha señalado el Dr. Aníbal Falbo “Sin las sanciones administrativas ambientales adecuadas –articulables dentro de procedimientos sancionatorios eficaces- y sin una conceptualización acorde a los fines y principios del derecho ambiental- que le otorgue al operador del derecho, un sustento teórico particularizado que derive necesariamente en una correcta y adecuada aplicación por la Administración Pública o el juez, la prevención, cese y recomposición del daño ambiental sufrirían un grave debilitamiento, a tal punto que ciertamente conviertan al derecho administrativo ambiental en un derecho simbólico, carente de eficacia, sin entidad suficiente como para proteger, adecuada y tempestivamente tanto a las generaciones actuales como a las futuras”.

5. CONSUMO CONSCIENTE E O ENFRENTAMENTO DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

ANTÔNIO CARLOS EFING

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUCPR, onde leciona na graduação, especializações, mestrado e doutorado; Professor da Escola da Magistratura do Paraná; membro do Instituto dos Advogados do Paraná; Advogado em Curitiba/PR, Brasil, líder do Grupo de Pesquisa Direito do Consumo e Sociedade Tecnológica. E-mail: ace@eradv.com.br.

GUILHERME MISUGI

Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Pós graduando em Master of Law, LLM em Direito Empresarial pelo Instituto Getúlio Vargas. Advogado. Curitiba/PR, Brasil, integrante do Grupo de Pesquisa Direito do Consumo e Sociedade Tecnológica. E-mail: gmi@eradv.com.br.

FERNANDA MARA GIBRAN BAUER

Doutoranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR. Advogada. Curitiba/PR, Brasil, Monitora do Grupo de Pesquisa Direito do Consumo e Sociedade Tecnológica. E-mail: fmg@eradv.com.br.

RESUMO

O presente estudo analisa o consumo consciente como meio de se refletir sobre o risco na sociedade contemporânea, principalmente considerando a preservação de valores socioambientais frente ao consumo massificado e aos avanços tecnológicos. O método de pesquisa adotado foi dedutivo, considerando como fundamento jurídico a Lei n.º 8.078/90. O principal objetivo é averiguar se a proteção constitucional conferida ao consumidor no Brasil garante a ele a devida segurança que legitimamente espera de produtos e serviços disponibilizados no mercado e se o consumo consciente promove mudanças na atuação do fornecedor. Assim, avalia-se a sociedade de consumo e a atenção às questões socioambientais. Posteriormente, elucida-se a questão do risco diante do desenvolvimento tecnológico e a necessidade de controle de qualidade de produtos e serviços. Por fim, enfrenta-se a questão do desenvolvimento com base na atuação do consumidor. Conclui-se que para o incremento do crescimento sustentável, a sociedade deve concretizar equilibradamente três vetores que estão intimamente

ligados: econômico, social e ambiental, qualquer avanço individual em um destes campos pode gerar graves danos aos demais pela falta da necessária interação que é o meio para se concretizar os objetivos constitucionais de desenvolvimento e proteção da dignidade como fundamento da República.

PALAVRAS CHAVE: Sociedade de consumo; sociedade de risco; avanços tecnológicos; desenvolvimento tecnológico e socioambiental; proteção do consumidor.

INTRODUÇÃO

A preocupação ambiental ganha notoriedade na década de 1970, após estudos apontarem pela insustentabilidade da sociedade de consumo no modo como estava se desenhando, bem como pela essencialidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sobrevivência humana.

Seguido por diversas descobertas que agravam este quadro inicial e configuraram uma emergência socioambiental, constatou-se que o mercado e o consumo eram fatores nucleares na sua compreensão, aproximando-se a problemática consumerista e ambiental.

Por meio deste raciocínio, pretende-se compreender a relevância da concretização de um consumo consciente e de que modo pode contribuir para a harmonização do desenvolvimento tecnocientífico e econômico aos valores socioambientais. Reduzindo, assim, risco ao desenvolvimento pautado por uma adequação de qualidade, que se torna ainda mais relevante visto que se insere na sociedade de risco.

Primeiramente, demonstra-se como a sociedade de consumo assumiu os contornos atuais, bem como sua aproximação à pauta ambiental e à denominada sociedade de risco.

Posteriormente, analisa-se a tutela jurídica concedida aos consumidores, os princípios que regem esta política nacional de relações de consumo, a adequação de qualidade e a específica problemática envolvendo o risco ao desenvolvimento.

Por fim, busca-se expor a necessidade de conscientização dos consumidores para que estes exerçam suas escolhas no mercado de consumo considerando também os reflexos socioambientais, e sua invariável consequência no desenvolvimento sustentável.

1. A SOCIEDADE DE CONSUMO E A EMERGÊNCIA SOCIOAMBIENTAL

Ao defender que todo consumidor tem direito à segurança, à informação e à escolha em seu discurso emblemático proferido no dia 15 de março de 1962, o então presidente dos Estados Unidos da América, John Kennedy, inaugurou a proteção estatal destes, inclusive marcando o que posteriormente

seria considerado o dia mundial do consumidor. E ainda que, possivelmente, o líder americano tenha se motivado pelas inquestionáveis razões econômicas que vulneraram o consumidor no mercado de consumo, atualmente percebe-se que referido marco histórico reflete também nas questões ambientais, outrora ignoradas.

Por sua vez, a atenção dada à emergência socioambiental, como denominou Veiga⁶⁴, teve início somente no final da década de 1960, com a denúncia da “dimensão da poluição industrial provocada a partir da Revolução Industrial, e dos perigos para a saúde humana e ambiental, da acumulação dos resíduos de substâncias nocivas e tóxicas”⁶⁵. Culminando na conferência da ONU sobre Meio Ambiente Humano em Estocolmo no ano de 1972, que despertou o interesse internacional sobre a questão ambiental e cuja temática central foi o reconhecimento do meio ambiente natural, ou do ambiente modificado pelo homem, para o gozo dos direitos humanos básicos.

Vertentes aparentemente díspares que passaram a convergir em razão da essencialidade que o consumo assumiu na sociedade moderna e na definição do cenário socioeconômico e cultural.

Em que pese a possibilidade de análise sociológica a partir de diversos aspectos, seja na construção de conceitos como sociedade de risco, sociedade da informação ou ainda sociedade líquida⁶⁶, não se pode desconsiderar a relevância do consumo em suas configurações.

Esta relevância do consumo provém de uma evolução histórica que nos dizeres de Bernard Rodrigues Netto⁶⁷, pautado pelos ensinamentos do filósofo francês Lipovetsky, segmenta-se em três fases: a) de 1880 até o final da segunda guerra mundial houve apenas uma fase de distribuição na qual a demanda absorvia integralmente a produção industrial; b) posteriormente entre as décadas de 1950 a 1980 caracterizou-se uma sociedade de consumo marcada pela abundância e propagação do consumo em massa; c) por fim, na fase atual, verifica-se uma valoração emocional não mais relacionada somente ao objeto, e sim ao conforto e bem-estar proveniente do poder imaginário das marcas.

Ou seja, o ato transacional que inicialmente consistia unicamente na

64 VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. 2. ed., rev. São Paulo: SENAC São Paulo, 2010.

65 PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 01.

66 Conforme Bauman: “Numa sociedade líquido-moderna, as realizações individuais não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, os ativos se transformam em passivos, e as capacidades, em incapacidades. As condições de ação e as estratégias de reação envelhecem rapidamente e se tornam obsoletas antes de os atores terem uma chance de aprendê-las efetivamente.” BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 07

67 RODRIGUES NETTO, Bernard. O consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da filosofia, sociologia e antropologia. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.21, n.84, p. 71-125, out. 2012. p. 105

aquisição de bens de subsistência e conforto, gradualmente passa a adquirir um valor simbólico que supera a utilidade econômica e pode ser desvirtuada em um hiperconsumo.

Este fenômeno de valoração do consumo na sociedade massificada aproxima ainda mais estas dimensões – consumo e meio ambiente – visto que é acompanhado de um acréscimo na extração de recursos naturais para a produção destes bens de consumo, o proporcional aumento na quantidade de resíduos sólidos, assim como possível consolidação de uma cultura pautada pelo excesso e descarte.

Ao estudar a sustentabilidade ambiental, o consumo e a cidadania, Portilho sintetizou três maneiras distintas de se compreender a sociedade de consumo: em primeiro lugar, destacou a natureza capitalista da ordem socioeconômica e seu norteamento pelo lucro, percebendo o consumo como o outro lado da produção; em segundo lugar o consumo é pautado por uma sociedade racional e utilitária, composta por consumidores livres e conscientes, sem qualquer restrição, que simplesmente praticam o ato de consumir; e por fim a última perspectiva entende a sociedade de consumo como uma sociedade simbólica, enfatizando a construção e manipulação de identidades individuais e sociais por meio do consumo.⁶⁸

Esta última análise demonstra-se ainda mais preocupante em termos ambientais, sendo estudada também pelo sociólogo francês Baudrillard que destaca o valor simbólico do consumo, no qual sob o princípio da análise, não se limita ao objeto em si (no seu valor de uso), pois se manipulam sempre como “signos que distinguem o indivíduo, quer filiando-o no próprio grupo tomado como referência ideal quer demarcando-o do respectivo grupo por referência a um grupo de estatuto superior.”⁶⁹

Nenhuma destas perspectivas individualmente demonstra-se equivocada, devendo ser, em realidade, complementares, como defende Portilho, busca-se uma construção teórica complexa e multifacetada da sociedade de consumo, que para o presente estudo, representa “um fenômeno, ao mesmo tempo, econômico e cultural, que pode simultaneamente empoderar e explorar os consumidores.”⁷⁰

Para complementar esta definição, utiliza-se dos ensinamentos de Bauman, que aponta a comodificação como principal característica da sociedade de consumidores, ou seja, a transformação dos consumidores em mercadorias, sua subjetividade (estado de sujeito) estando vinculada à sua vendabilidade enquanto mercadoria (coisa).⁷¹ Afirma que os membros da sociedade de consumidores são

68 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 104.

69 BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2010. p. 66.

70 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 105.

71 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias.

eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade.⁷²

Com esta valoração exacerbada das mercadorias, pode desvirtuar-se o consumo para um consumismo, no qual o novo padrão de valor do indivíduo traz como signo o excesso e o extremo.⁷³

Não obstante esta alteração cultural centrada no consumo, suas repercussões socioambientais majoram-se também em razão de dois fenômenos destacados por Sodré, o crescimento populacional e a urbanização.⁷⁴

Apenas para exemplificar esta alteração democrática vertiginosa, dados apontam que em aproximadamente 60 anos, houve quase a triplicação da população mundial, sendo que a maioria dos estudos atuais indica que somente perto do ano 2050 a população se estabilizará em torno de 9 bilhões de habitantes.⁷⁵ Situação que se demonstra ainda mais preocupante no que se refere às questões sociais, posto que na segunda metade do século XX, enquanto a população cresceu 45% nos países de primeiro mundo, nos países de terceiro mundo o crescimento foi de 176%.⁷⁶

E ao se considerar que esta explosão demográfica ocorreu, em sua grande maioria, nos cenários urbanos e inseridos nesta cultura de consumo, a demanda mercadológica e consequente extração de recursos naturais e geração de resíduos foram igualmente acrescidas.

Compreende-se, deste modo, que “o consumismo é global não no sentido de que todos podem consumir, mas no de que todos são afetados por ele.”⁷⁷ Que nos dizeres de Sodré, imputa às pessoas dificuldades e riscos pelo simples fato de terem nascido em uma época em que tudo se transforma em mercadoria a ser comercializada.⁷⁸

E diante da atual emergência socioambiental - em que os recursos naturais são utilizados em uma proporção 50% superior à capacidade regenerativa

Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 20-21.

72 BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 76.

73 GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 34-64, jul. 2009. p. 37

74 SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16

75 SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17

76 SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 18.

77 ROSSI, Luiz Alexandre Solano. A satisfação dos desejos e necessidades numa sociedade insatisfeita. **Revista CESUMAR**, Maringá, v. 9, n.2, p. 38-49, 2004. p. 49.

78 SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12.

do planeta⁷⁹, e que se mantido este ritmo, em 2030 seriam necessários dois planetas para absorção de CO2 e fornecimento de recursos naturais condizentes às demandas de consumo atuais⁸⁰ - conclui-se que as repercussões do consumo não se limitam ao fornecedor e consumidor e demais agentes econômicos diretamente envolvidos nesta relação, refletindo em toda a sociedade.

Ademais, Rodrigues Netto expõe outras características deste modo de produção insustentável, marcado também pela introdução tecnológica:

A consequência direta desta lógica é um dos traços marcantes do capitalismo: de um lado estoques lotados, de outro lado uma população sem dinheiro para comprá-los. Junte-se a estes efeitos a introdução de tecnologia nos processos, as quais hodiernamente modificam até mesmo a carga genética dos organismos – e cujas consequências que trarão ao Homem e ao meio ambiente são incertas -, que ganham aceitação pública valendo-se do argumento de que possibilitam o aumento da produção, reduzindo o preço final de venda, quiça permitindo, na seara da agricultura, o fim da fome no planeta.⁸¹

Ainda que o exemplo trazido pelo autor concentre-se na polêmica discussão da agricultura, as alterações no modo de produção provocadas principalmente pelas inovações tecnológicas tratam-se de características nucleares da denominada sociedade de risco.

Ulrich Beck desenvolveu a teoria da “sociedade de risco” na qual argumenta que: os dramas humanos, as pragas, enfermidades e desastres naturais, o poder dos deuses pode equivaler quantitativamente, ou não, ao perigo do potencial destrutivo das modernas megatecnologias. Diferem essencialmente dos riscos no sentido de que se embasam em decisões que se centram nas vantagens e oportunidades tecnoeconômicas e aceitam os perigos como o simples lado escuro do progresso. Isto tem uma consequência fundamental, pois os perigos pré-industriais (não importando quão grande e devastadores) eram golpes do destino, sendo atribuídos aos deuses, demônios ou a natureza. Por outro lado, os riscos industriais se iniciam no processo de tomada de decisões se forma de forma irrevogável o problema da exigência de responsabilidade social.⁸²

Significa dizer que as evoluções tecnológicas que balizaram a formação da sociedade de consumo atual, concomitantemente majoraram os riscos produtivos – antes mensuráveis e razoavelmente previsíveis – assumindo caráter imensurável e com potencial destrutivo agravado.

79 WWF. **Planeta Vivo Relatório 2010**: Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Gland: WWF Internacional, 2011. p. 8. Disponível em: <http://assets.wwfbr.panda.org/downloads/08out10_planetavivo_relatorio2010_completo_n9.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

80 WWF. **Planeta Vivo Relatório 2010**: Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Gland: WWF Internacional, 2011. p. 9. Disponível em: <http://assets.wwfbr.panda.org/downloads/08out10_planetavivo_relatorio2010_completo_n9.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

81 RODRIGUES NETTO, Bernard. O consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da filosofia, sociologia e antropologia. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.21, n.84, p. 71-125, out. 2012. p. 77

82 BECK, Ulrich. **La Sociedad Del Riego global**. Madrid: Siglo XXI, 2002, p. 80.

Determinadas práticas atualmente avalizadas pela ciência, como a produção energética nuclear e utilização de alimentos modificados geneticamente, tornaram-se essenciais à sociedade moderna, mas que podem eventualmente concretizar efetivos perigos à humanidade e ao meio ambiente.

Por esta razão que o desenvolvimento científico deve considerar sempre as repercussões socioambientais e sob uma perspectiva holística, ainda que alguns teóricos desta sociedade de risco alertem pela imprevisibilidade que a define.

E como todo o cenário produtivo, e conseqüente fomento científico, volta-se ao consumo, muitas vezes desmedido, essencial que o Estado atue no sentido de tutelar o cidadão consumidor tanto em sua esfera individual no mercado de consumo (como agente econômico), mas também coletivamente (como pessoa) para que se assegure a sobrevivência de modo digno e inserido em um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2. A SOCIEDADE DE RISCO E O CONTROLE DE QUALIDADE NO MERCADO DE CONSUMO

A constatação de que a proteção do consumidor insere-se em uma sociedade de consumo com uma complexa valoração simbólica da mercadoria, bem como a transformação produtiva que criou uma sociedade de risco, repercute na tutela jurídica despendida à ordem econômica, especificamente ao direito do consumidor.

Neste sentido, Rodrigues Netto discorreu:

Parece, pois, que a adoção da noção estritamente econômica para o conceito jurídico de consumidor é suficiente e adequada para a proteção do mercado – que depende da saúde dos consumidores para seu funcionamento. Contudo, para que se possibilite a verdadeira defesa da pessoa, é necessário que o conceito jurídico de consumidor seja desenvolvido a partir de sua concepção humana, a partir, principalmente, das contribuições da Sociologia, Filosofia e Antropologia do Consumo, proporcionando um diálogo das fontes não apenas à solução de conflitos, mas às próprias bases da proteção do consumidor, sem o que, por mais completa que seja a revisão legislativa realizada nestes dias, não se atenderá plenamente as previsões constitucionais dispensadas à matéria.⁸³

Partindo desta proteção jurídica do consumidor que supera seu conceito jurídico-econômico apontado pelo autor, pode-se contextualizar esta compreensão à emergência socioambiental. Uma vez que os direitos fundamentais do consumidor, como o próprio direito à vida digna, estão condicionados a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

83 RODRIGUES NETTO, Bernard. O consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da filosofia, sociologia e antropologia . **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.21, n.84 , p. 71-125, out. 2012. p. 120.

De modo que o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo - previstos no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor como objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo - perpassa necessariamente por uma observância à adequação deste mercado aos limites socioambientais.

E uma das premissas fundamentais de referido sistema protetivo é a busca de mitigação da vulnerabilidade do consumidor por meio da adequação e controle de qualidade no mercado de consumo.

Seleme aponta que o termo qualidade vem do latim *qualitate* e refere-se ao atendimento das necessidades dos clientes e do padrão e produção e serviço provido pelo fornecedor. "A satisfação das necessidades das pessoas é a razão da existência da organização, que, portanto, deve suprir tais necessidades com produtos e serviços esperados pelos clientes e pelo mercado."⁸⁴

Trata-se de uma adequação ao uso referente ao atendimento aos desejos e às aspirações dos consumidores, incluindo os aspectos econômicos, de segurança e desempenho,⁸⁵ cuja relevância sempre foi exaltada:

A preocupação com a qualidade existe desde os primórdios das civilizações. Historicamente associado à realização de inspeções e testes nos serviços ou produtos acabados, o conceito de controle da qualidade sofreu mudanças significativas com a Revolução Industrial, quando ganhou mais importância. A aplicação de teorias estatísticas aos planos de inspeção e testes representa uma nova etapa do conceito, denominada Controle Estatístico da Qualidade. Na segunda metade do século XX, a complexidade tecnológica, o aumento do volume de investimentos e a necessidade de segurança concorreram para a ampliação do controle da qualidade. Tornou-se absolutamente fundamental assegurar, previamente, a qualidade dos produtos, serviços, instalações e equipamentos, o que deu origem ao Controle Total da Qualidade.⁸⁶

Acerca deste controle total da qualidade, Samohyl aponta que na década de 1920, Walter Shewart começou a colocar em prática nas fábricas alguns conceitos básicos de estatística e metodologia científica para analisar esta qualidade na linha de produção.⁸⁷

Justifica-se este controle da qualidade pelo fato de que:

84 SELEME, Robson. Controle de qualidade: as ferramentas essenciais. Curitiba: IBPEX, 2008, p. 09.

85 Segundo estudo desenvolvido pelo INMETRO. Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/Livro_Qualidade.pdf, acesso dia 29/02/2015.

86 Segundo estudo desenvolvido pelo INMETRO. Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/Livro_Qualidade.pdf, acesso dia 29/02/2015.

87 Samohyl, Robert Wayne. Controle estatístico da qualidade. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

[...] com a Revolução Industrial, ocorreram mudanças radicais na administração das empresas, que foram obrigadas a dividir o processo industrial em fases: marketing, concepção, projeto, aquisição, produção e comercialização. Começou, dessa maneira, a aumentar o distanciamento entre o produtor e o consumidor, o que originou os primeiros problemas sérios com a qualidade do produto.⁸⁸

Precisamente em razão deste distanciamento na cadeia produtiva que há um agravamento no risco proveniente da qualidade inadequada de produtos e serviços. Acerca do tema, Efiging já elucidou:

A teoria do risco da atividade e como meio de prevenção a ser observado pelo fornecedor, consolidou o sistema legal de proteção do consumidor brasileiro, atendendo aos princípios constitucionais da ordem econômica e das garantias fundamentais dos cidadãos, o direito básico do consumidor à garantia de qualidade e adequação dos produtos e serviços. Em relação à qualidade, nosso sistema deixa expresso que nenhum produto ou serviço colocado no mercado de consumo pode acarretar risco à saúde ou segurança do consumidor.⁸⁹

Neste sentido, este controle efetivo que além de tutelar individualmente o consumidor serviria também como instrumento para a redução de riscos coletivos, com o desenvolvimento da tecnologia, torna-se ainda mais relevante diante do potencial destrutivo destes novos riscos.

Não restam dúvidas quanto à natureza coletiva da proteção do consumidor, visto que além de ser garantia fundamental e princípio da ordem econômica, trata-se de sistema de interesse social e que deve atuar preventivamente e no âmbito individual e coletivo.

E em que pese a existência de maiores aprofundamentos envolvendo a tipologia das imperfeições no mercado de consumo, conclui-se para os fins do presente estudo que há uma expressa vedação a produtos e serviços que não respeitem a referida adequação ao uso do consumidor, considerando-se suas legítimas expectativas.

Em suma, o fornecedor responde objetivamente, sem aferição de culpa, por vício ou fato de produto ou serviço que os tornem inadequados e divergentes aos direitos básicos e princípios consumeristas.

Ocorre que a complexidade desta discussão encontra-se no risco ao desenvolvimento, conforme disposto em um dos princípios que rege referida política nacional, que prevê a expressa de harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170,

88 Segundo estudo desenvolvido pelo INMETRO. Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/Livro_Qualidade.pdf, acesso dia 29/02/2015.

89 EFING, Antônio Carlos. Fundamentos do Direito das relações de consumo. Consumo e sustentabilidade. 3 ed. Curitiba: Juruá: 2011, p. 171.

da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Assim, o desenvolvimento econômico e tecnológico, como exposto anteriormente, representa fator de extrema relevância para a sociedade de risco, assim como para a sociedade de consumo, integrando o sistema jurídico protetivo dos consumidores.

Trata-se, em outras palavras, análise do controle de qualidade no mercado de consumo sob a perspectiva do risco ao desenvolvimento, não se olvidando que estão inseridos em uma sociedade de risco.

Aproxima-se da discussão essencial ao estudo da responsabilidade civil ambiental, que se caracteriza pela dinamicidade e fluidez dos danos ambientais, complexidade na mensuração dos bens ambientais, bem como na configuração do nexos causal e as teorias de risco.

Diversas correntes se apresentam para justificar a responsabilidade civil ambiental, como a teoria do risco proveito, risco criado e risco integral. Sendo a primeira resumida à responsabilização daquele que auferir lucro, podendo ser considerado desproporcional à sociedade de risco atual.

Já para os seguidores da teoria do risco integral, cabe ao poluidor, em manifestação concreta do princípio do poluidor-pagador, assumir integralmente todo e qualquer risco que se possa advir da atividade que exerce, de sorte que lhe competirá o dever de reparar pelo simples fato de existir a atividade da qual resultou o prejuízo ao meio ambiente, independentemente de culpa.⁹⁰

Em contrapartida, os defensores da teoria do risco criado escorram-se na teoria da causalidade adequada, segundo a qual nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais apropriada a criar um risco socialmente inaceitável, exteriorizado pelo resultado danoso.⁹¹

Ainda que não se busque no presente estudo o esgotamento desta discussão, entende-se que referida problemática integra a complexidade exposta acerca do risco ao desenvolvimento nesta sociedade de risco.

A título exemplificativo, analisa-se a comercialização de aparelhos celulares, que no início da década de 1990 era tratado como bem acessório, sendo atualmente considerado um bem essencial a grande parte da população, mas que

90 CARVALHO, Daniela Marques de. Procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental, *À / 2011 À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental*. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.16, n.62, p. 11-55, abr./jun. 2011. p. 24.

91 CARVALHO, Daniela Marques de. Procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental, *À / 2011 À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental*. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.16, n.62, p. 11-55, abr./jun. 2011. p. 25.

recentemente foi descoberto como produto “possivelmente carcinogênico.”⁹² Expondo-se a dificuldade na harmonização da segurança dos consumidores, e do próprio meio ambiente, quando contrapostos à evolução tecnológica.

Assim, essencial que o controle de qualidade no mercado de consumo seja pautado pela visão holística que considere os reflexos socioambientais da produção e consumo, mormente no que se refere à precaução ambiental.

Precaução, analisa Milaré, “é substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis.”⁹³

Complementando este raciocínio, Derani expõe que o Princípio da Precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.⁹⁴

Trata-se, efetivamente, de um dos princípios gerais do direito ambiental brasileiro, norma de observância obrigatória, inclusive na aplicação judicial do direito e da legislação protetiva do meio ambiente. Assim, a partir da sua adoção, o que temos é uma mudança de paradigma. Em termos práticos, significou a rejeição da orientação política e da visão empresarial que durante muito tempo prevaleceram, segundo as quais atividades e substâncias potencialmente degradadoras somente deveriam ser proibidas quando houvesse prova científica absoluta de que, de fato, representariam perigo ou apresentariam nocividade para o homem ou para o meio ambiente.⁹⁵

Trata-se de uma releitura do controle de qualidade no mercado de consumo pautado pelo princípio da precaução e que se torna relevante tanto para os consumidores quanto ao meio ambiente em razão de sua inserção na sociedade de risco, existindo uma obrigação do direito para que norteie esta alteração paradigmática, conforme expôs Derani:

Deste modo, ao direito cabe incentivar a utilização da melhor tecnologia disponível para uma produção limpa, ao mesmo tempo que, no âmbito de políticas públicas, age fomentando pesquisas vinculadas com a

92 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/celular-pode-causar-cancer-cerebral-diz-oms-2788273>>. Acesso em 16 abr. 2015.

93 MILARÉ, Edis., apud MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Abordagem Judicial. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 06, nº 21, p. 92-102, Jan-Mar. 2001.

94 DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 167

95 <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/DiscenteGraduacao/Rodrigo.pdf>

necessidade de melhoria do bem-estar da sociedade, procurando afastar a aplicação de técnicas deletérias da qualidade ambiental.⁹⁶

Ressalva-se que não se pode condenar arbitrariamente o desenvolvimento técnico e científico, visto que além de beneficiar a sociedade em questões imediatas, trata-se de instrumento para que se supere a referida emergência socioambiental, caso desenvolvida holisticamente.

E para que se concretize referida harmonização entre o desenvolvimento econômico e tecnológico com os direitos básicos dos consumidores, inclusive o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, não basta que o Estado apresente normas, por vezes ineficazes, sendo necessária a atuação positiva dos agentes econômicos neste mesmo sentido.

3. O CONSUMO CONSCIENTE E O DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL

Em face desta releitura ampla que a adequação de qualidade passa a assumir na sociedade de consumo/risco, muitos movimentos enaltecem este poder/responsabilidade que permeia o ato de consumir para que as escolhas de consumo cotidianas considerem as repercussões socioambientais e o atual estado de emergência.

Para que o objetivo e princípios expostos da Política Nacional da Relação de Consumo possa ser atingido é essencial que todos os agentes econômicos participantes convirjam para tanto.

Responsabiliza-se o consumidor para que considere os fatores além de sua relação individual com o fornecedor, uma vez que interfere em toda uma cadeia produtiva dos bens – desde as práticas mercadológicas, a energia utilizada para fabricação e distribuição dos bens, trabalhadores envolvidos em todas estas etapas, entre outros.

Trata-se da abordagem trazida por Efing, na qual expõe que aos consumidores compete não somente a satisfação de necessidades individualistas, mas também a consideração coletiva dos efeitos que provocam nos demais cidadãos e no meio em que se inserem:

O conceito de desenvolvimento sustentável depende do conceito de consumo consciente. Este reflete a necessidade de os consumidores (de produtos e serviços) passarem a ser agentes de 'controle crítico' do desenvolvimento sustentável, e isto só pode ser possível desapegando-se dos conceitos individualistas a respeito do que se consome, do que se utiliza, porque isto tem influência direta em todos os cidadãos e no próprio meio ambiente.⁹⁷

Em esfera internacional, o Relatório de Desenvolvimento Humano da ONU, publicado em 1998, descreveu: "o consumo deve ser repartido (assegurando as necessidades básicas de todos), socialmente responsável (de modo que o consumo de alguns

96 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168

97 EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade**. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011. p.125.

não comprometa o bem-estar de outros) e sustentável (sem comprometer as escolhas das futuras gerações)."⁹⁸

Deste modo, o que antes aparentava ser uma problemática unicamente dos grandes produtores e indústrias poluentes, e conseqüentemente do Estado que os regulava, passa a ter um novo personagem igualmente responsável, o cidadão consumidor. "Considera-se que não se pode resolver o problema na esfera da produção, uma vez que é a demanda do consumidor, através de suas escolhas de consumo, que vai mudar o sistema produtivo."⁹⁹

Motivado também por este distanciamento na cadeia produtiva que acresce os riscos, e a necessária adequação da qualidade, que a precaução deve ser considerada também pelos consumidores, para que este não incentivem a produção e manutenção de produtos e serviços prejudiciais ao meio ambiente.

Interessante destacar que diversos foram os movimentos que consideravam esta repercussão socioambiental do consumo, como o consumo verde, o consumerismo consciente, o consumo sustentável, até noções mais radicais como o crescimento zero e o ecossocialismo.

Em referido estudo de Portilho, esta apresenta a evolução e distinção de alguns destes conceitos, partindo do consumidor verde que "foi amplamente definido como aquele que, além da variável qualidade/preço, inclui, em seu "poder de escolha", a variável ambiental, preferindo produtos que não agredam, ou são percebidos como não agredindo o meio ambiente."¹⁰⁰

Em definição similar, com abordagem mais ampla, Solomon aponta que consumerismo consciente é "um novo valor que combina um foco na saúde pessoal com uma preocupação com a saúde global."¹⁰¹

E, por fim, há um progresso nesta compreensão do poder de escolha que se estende além do consumidor verde ou meramente consciente, para aquele que visa à prática de um consumo sustentável, em todas suas dimensões, conforme diferencia Portilho:

Para iniciar nossa discussão, vamos considerar que, enquanto consumo verde estava restrito a mudanças tecnológicas e de design em produtos/serviços e a mudança comportamentais dos indivíduos no mercado, os proponentes do consumo sustentável pretendem que este seja mais amplo e esteja ligado também a estratégias de políticas públicas na esfera do consumo. A preocupação se desloca, portanto, do desenho e tecnologia dos produtos e serviços consumidos e do comportamento individual para os desiguais níveis de consumo. Por

98 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 136.

99 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 58.

100 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 114.

101 SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo**. Porto Alegre: Bookman, 2011. p. 647.

essa razão, nos parece que o que importa não é exatamente o ‘impacto ambiental do consumo’ em si, mas, antes, o ‘impacto da distribuição desigual dos recursos naturais’, uma vez que tanto o superconsumo quanto o subconsumo são apontados como causando degradação social e ambiental. Nesta concepção, fica clara a diferença entre as propostas de consumo verde e consumo sustentável, uma vez que o segundo enfatiza políticas públicas voltadas para a sustentabilidade ambiental e social, com nítida pretensão política e transformadora.¹⁰²

Complementa a autora que “é possível identificar pelo menos três elementos comuns às diversas definições de consumo sustentável: 1) satisfação de necessidades humanas; 2) preocupação com as futuras gerações e 3) preocupação com a distribuição social.”¹⁰³

Ainda que exista esta imprecisão terminológica, o que se pretende ressaltar no presente estudo é a possibilidade de coação socioeconômica exercida por consumidores quando estes se deparam com ações temerárias de alguns fornecedores. Rejeitando-se produtos e serviços de empresas ou marcas que não cumpram sua função socioambiental e conseqüentemente agravem a emergência socioambiental.

Dados já apontam a relevância que alguns consumidores têm dado a estes fatores para além do mercado, como a pesquisa apontando que “71% dos consumidores concordam que ‘evitam comprar de empresas cujas práticas eles não aprovam e cerca de metade afirma dizer aos amigos para patrocinar ou evitar os produtos de acordo com as práticas sociais e ambientais dos fabricantes.”¹⁰⁴

Nacionalmente, há uma leve redução nesta proporção, pois conforme pesquisa realizada pelo Instituto Akatu, apenas um em cada três consumidores brasileiros percebe os impactos coletivos ou de longo prazo nas decisões de consumo. Estes somam 33% do universo da pesquisa e são considerados a vanguarda dos consumidores conscientes. Destes, 28% compõem o segmento dos consumidores engajados e 5% são os conscientes. Ressalva-se, contudo, que apenas 8% da população mostra-se alheia às problemáticas socioambientais, de modo que o restante, ainda que em proporção reduzida, tem alguma preocupação com seu consumo.¹⁰⁵

Dados relevantes para a análise do risco ao desenvolvimento, visto que neste mercado de consumo consciente, empresas que não atuem considerando a boa-fé e função socioambiental e não respeitem o princípio da precaução no desenvolvimento tecnológico de seus produtos tendem a tornarem-se cada vez menos rentáveis.

102 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 134.

103 PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 137.

104 SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor: comprando, possuindo e sendo**. Porto Alegre: Bookman, 2011. p. 180.

105 INSTITUTO AKATU. Pesquisa n.º 7 – 2006: **como e por que os brasileiros praticam o consumo consciente?** São Paulo: Instituto Akatu, 2007. p. 09.

Novamente, resta evidente que o desafio encontra-se nesta harmonização do desenvolvimento econômico e tecnológico com os demais valores socioambientais, sendo necessária uma razoabilidade e ponderação para que se desenvolva economicamente preservando o patrimônio ambiental.¹⁰⁶

Esta dificuldade, inclusive, representa um dos grandes desafios atuais em todo o cenário mundial, visto que tanto na esfera estadual, internacional ou na área privada, tem-se buscado um desenvolvimento sustentável.

Desenvolvimento que não deve ser confundido com crescimento econômico, pois nos ensinamentos de Eros Roberto Grau¹⁰⁷ não é caracterizado pelo acréscimo quantitativo da economia, mas deve também ser acompanhado por uma dinâmica mutação qualitativa na sociedade que contribuirá para a elevação da estrutura social e cultural-intelectual.

Para que realmente haja um desenvolvimento significativo e duradouro, deve ser concretizado equilibradamente em três vertentes indissociáveis: econômico, social e ambiental. Visto que qualquer avanço individual em um destes campos e que prejudique os demais não se sustentará e eventualmente demonstrar-se-á prejudicial ao pleno desenvolvimento.

Ademais, o modo como se interpreta referida sustentabilidade também deve ser igualmente complexa e ampla, pois a adequação meramente ambiental ou unicamente econômica do modo de produção, por exemplo, poderia torná-la insustentável em outra área. Complementando esta visão holística de desenvolvimento sustentável, Van Bellen, aponta que esta sustentabilidade deve abordar as dimensões material, ambiental, social, ecológica, econômica, legal, cultural, política e psicológica.¹⁰⁸

Deste modo, para que se concretize esta produção responsável, com a redução de riscos, preservando-se os valores socioambientais, efetivando assim o que fora previsto juridicamente, essencial que os consumidores assumam seu papel nuclear na formação do mercado de consumo. De modo que a tutela jurídica do consumidor, como antecipada pelo presidente Kennedy, possa tornar-

106 Deve-se destacar que como a sociedade moderna pauta-se também pela concessão e utilização do crédito, surge uma responsabilidade ambiental das instituições financeiras na concessão do crédito, conforme descreve Efig: "Os bancos são os principais financiadores das atividades de exploração econômica, podendo o seu financiamento contribuir para o desenvolvimento de atividades voltadas à preservação ambiental ou contribuir com atividades com grande potencial de degradação ambiental. Em razão desse e de outros fundamentos, surgiu o reconhecimento de que as instituições financeiras também podem ser chamadas a responder civilmente pelos danos ambientais causados no desenvolvimento de atividades econômicas por elas financiadas." EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 555.

107 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 252.

108 HANS, Michael van Bellen. Indicadores de sustentabilidade: uma análise comparativa. 2. ed., Rio de Janeiro: FGV, 2006 [2005]. p. 28.

se, em realidade, um sistema protetivo de toda a sociedade de consumo e que contribua para o desenvolvimento sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se considerar que a atual sociedade é caracterizada pela centralidade do consumo no cenário cultural e socioeconômico, deduz-se que a emergência socioambiental que tem alarmado toda a comunidade possui estreita relação com o ritmo e consolidação de um mercado de consumo ambientalmente insustentável.

De modo que a tutela que se conferiu aos consumidores, inicialmente impulsionado por circunstâncias econômicas, passa a amadurecer também vertentes socioambientais para que consiga se conceber uma segurança e dignidade mínima aos consumidores que invariavelmente se inserem em um meio ambiente, que deve ser ecologicamente equilibrado.

Assim, o controle de qualidade que deve respeitar as expectativas e adequação de uso dos consumidores não se limita mais a simples utilização, gerando uma responsabilidade sobre seu respeito a estes valores socioambientais, visto que se inserem também em uma sociedade de risco, onde a tecnologia apresenta ainda novos e maiores desafios.

E um dos principais desafios nesta adequação de qualidade diz respeito à harmonização entre o desenvolvimento tecnológico e econômico com os direitos básicos dos consumidores, de modo que este risco ao desenvolvimento também deve seguir referidos princípios constitucionais, consumeristas e ambientais, como o princípio da precaução.

E ao se considerar a natureza coletiva e preventiva do sistema protetivo do consumidor, bem como a natureza difusa do direito ao meio ambiente, compreende-se que os consumidores assumem papel primordial nesta transformação do mercado de consumo, visto que, desde que educados e bem informados, exercem domínio sobre práticas insustentáveis.

Trata-se de um consumo consciente que supera a esfera individual do ato de consumo, e considera as repercussões sociais e ambientais para que se exerça uma coação e fiscalização da sustentabilidade dos fornecedores, viabilizando um desenvolvimento sustentável em suas esferas complementares, econômico, social e ambiental.

Portanto, com a promoção do consumo consciente, poderá a sociedade vislumbrar mais um instrumento de combate ao risco do desenvolvimento tecnológico. Mediante as escolhas críticas dos consumidores (conscientes), a demanda por produtos, serviços, marcas e fornecedores que desrespeitam os valores socioambientais sofrerão a retaliação do mercado, passando-se a privilegiar os agentes econômicos comprometidos com o meio ambiente e as populações.

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **La Sociedad Del Riego global**. Madrid: Siglo XXI, 2002.

CARVALHO, Daniela Marques de. Procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental, À / 2011 À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.16, n.62 , p. 11-55, abr./jun. 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/celular-pode-causar-cancer-cerebral-diz-oms-2788273>>. Acesso em 16 abr. 2015.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**: consumo e sustentabilidade. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71 , p. 34-64, jul. 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 252.

HANS, Michael van Bellen. **Indicadores de sustentabilidade**: uma análise comparativa. 2. ed., Rio de Janeiro: FGV, 2006.

<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/DiscenteGraduacao/Rodrigo.pdf>

INMETRO. Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/Livro_Qualidade.pdf, acesso dia 29/02/2015.

INSTITUTO AKATU. **Pesquisa n.º 7 – 2006: como e por que os brasileiros praticam o consumo consciente?** São Paulo: Instituto Akatu, 2007.

MILARÉ, Edis., apud MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Abordagem Judicial. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, Ano 06, nº 21, p. 92-102, Jan-Mar. 2001.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005. p. 104.

RODRIGUES NETTO, Bernard. O consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da filosofia, sociologia e antropologia . **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.21, n.84 , p. 71-125, out. 2012.

ROSSI, Luiz Alexandre Solano. A satisfação dos desejos e necessidades numa sociedade insatisfeita. **Revista CESUMAR**, Maringá, v. 9, n.2, p. 38-49, 2004. p. 49.

SAMOHYL, Robert Wayne. **Controle estatístico da qualidade**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

SELEME, Robson. **Controle de qualidade: as ferramentas essenciais**. Curitiba: IBPEX, 2008.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor**: comprando, possuindo e sendo. Porto Alegre: Bookman, 2011.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. 2. ed., rev. São Paulo: SENAC São Paulo, 2010.

WWF. Planeta Vivo Relatório 2010: Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Gland: WWF Internacional, 2011. p. 8. Disponível em: <http://assets.wwfbr.panda.org/downloads/08out10_planetavivo_relatorio2010_completo_n9.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

6. SEGURANÇA ALIMENTAR E SEGURANÇA DE ALIMENTOS NA SOCIEDADE DE RISCO

CAROLINE VAZ

Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, Caroline Vaz. Coordenadora do Centro de Apoio de Defesa do Consumidor e da Ordem Econômica. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) e Doutora em Direito pela Universidad de Zaragoza, Espanha, é Professora de Direito Civil da PUC-RS

Inicialmente far-se-ão algumas considerações sobre o risco e a sociedade de risco, bem como acerca da inserção dos alimentos nesse contexto.

1. A SOCIEDADE DE RISCO E OS ALIMENTOS

Atualmente, os avanços tecnológicos repercutem nos seres humanos em seus direitos mais elementares, como a saúde e a própria vida. Não se desconhecem, por outro lado, o conforto e as facilidades que as novas descobertas científicas trazem à sociedade, pelo que o paradoxo desenvolvimento/danos tem se constatado diariamente.

Dentre diversos fenômenos que ocorrem na sociedade contemporânea, as consequências advindas do desenvolvimento industrial e, principalmente, tecnológico pautam novos debates por parte dos cientistas sociais, econômicos, políticos de todo o mundo. Não pode, portanto, o Direito ficar à margem dessa realidade, sob pena de não tutelar importantes bens jurídicos atingidos.

Nesse sentido, “a gestão dos riscos passou a ser uma das preocupações de governos e agências internacionais desde o século XX. Porém, nem sempre as ações se orientam sobre uma matriz reflexiva, que aponte as diferentes interpretações sobre o risco e suas causas”, como afirmam Zanirato, Ramires, Amicci, Zulimar e Ribeiro¹⁰⁹.

Segundo Rafaelli Di Giorgi, “a análise do risco na sociedade contemporânea pode ter a função de racionalizar o medo [...] o tema do risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública quando o problema da ameaça ecológica permitiu a compreensão de que a sociedade produziria tecnologias que poderiam acarretar danos incontrolláveis”¹¹⁰.

109 ZANIRATO, Silvia Helena et al. Sentidos do risco: interpretações teóricas. *Biblio 3W*, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona, v. 13, n; 785, 25 mayo 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/b3w-785.htm>>.

110 DI GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculo com o futuro*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 194.

Di Giorgi arremata concluindo que “o risco não é nem uma condição existencial do homem, muito menos a categoria ontológica de sociedade moderna [...] é uma modalidade de relação com o futuro: é uma forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/improbabilidade”¹¹¹

O sociólogo alemão Ulrich Beck, em 1986, foi quem primeiro definiu cientificamente a expressão, tendo lhe aplicado fundamentalmente ao campo da tecnologia e assim conceituando: “Risco é o enfoque moderno da previsão e controle das consequências futuras da ação humana, as diversas consequências não desejadas da modernização radicalizada”¹¹². Sendo que em artigo mais recente ainda define os fenômenos no mesmo sentido:

Risco não significa catástrofe, mas uma catástrofe antecipada, o perigo potencial. Sociedade de risco significa: o risco se deparou com o atual estágio da modernidade. Eu, então, faço a distinção entre o risco industrial e sociedade de risco, afirmando que a transformação da primeira para a segunda começou no final dos anos 1960. O que significa sociedade de risco são as incertezas fabricadas, que é uma gama de novos riscos - por exemplo, os problemas ambientais - que são efeitos colaterais não intencionais do desenvolvimento tecnológico e econômico. Estes resultados de incertezas fabricadas a partir do progresso científico e tecnológico, que supostamente deveriam resolver, e não criar problemas. Historicamente eu descrevo duas formas de movimento: de perigo ao risco e de risco de perigo, a incerteza fabricada. Eu defino que o perigo é causado pela natureza e o risco causado por seres humanos: o perigo não pressupõe decisão; risco pressupõe decisão (e modernização)¹¹³.

Nesse sentido, a modernidade reflexiva é o novo que incorpora e desincorpora a tradição. Trata-se de uma “destruição criativa em que um tipo de modernização destrói o outro e o modifica”¹¹⁴. Os riscos sociais, ambientais, econômicos e culturais que envolvem esse estágio da modernização não resultam de uma escolha consciente; eles são, antes, consequências indesejáveis “dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças”¹¹⁵.

O processo de “modernização reflexiva” marca, portanto, um novo modo de considerar o perigo, conceituado como *risco*, consistente na probabilidade de ocorrência de situações potencialmente perigosas, panorama no qual também se insere a alimentação. Surge daí a necessidade de o direito também intervir nas relações, visando a evitar que novos e constantes riscos surjam para a integridade física e para a própria vida dos consumidores.

Rodríguez Font lembra que a satisfação de uma série de necessidades

111 Ibid., p. 197.

112 BECK, 1998, p. 13.

113 BECK, 2012.

114 BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony. *Modernização reflexiva*. São Paulo: UNESP, 1997. p. 12.

115 BECK, 2006, p. 114.

essenciais para a vida como a alimentação conduziu o homem a uma intervenção primária sobre os recursos naturais que se tornou, com o passar do tempo, em uma exploração e, inclusive, sobre exploração. Assinalam alguns autores que a mais antiga intervenção humana sobre o meio ambiente talvez seja a derivada da obtenção, elaboração, transformação, distribuição e consumo dos alimentos. Esta ação sobre a natureza, em ordem à superação de suas limitações, mas também de seus perigos, se converteu na pretensão de seu pleno domínio quando a intervenção humana nos recursos naturais se articulou através da técnica. A técnica por definição criada pelo homem; a técnica por definição geradora de riscos.¹¹⁶

O tema transcende os limites territoriais, haja vista estar inserido no contexto da globalização¹¹⁷ em todos os aspectos, tanto econômicos, como sociais e, por certo, jurídicos também. Afinal, os mais variados alimentos produzidos no Brasil são comercializados no exterior e vice-versa, acarretando a repercussão transacional de eventuais problemas que os envolvem.

Quanto à definição, Losada Manosalvas preleciona que, “para a União Européia, alimento seria toda aquela substância destinada a ser ingerida pelos seres humanos, ou com a probabilidade razoável de sê-lo. No âmbito internacional se tem aceitado que esse termo compreenderia, além disso, as substâncias, os ingredientes, as matérias primas, os aditivos e os nutrientes ingeridos pelo sistema gastrointestinal, incluídas as bebidas; mas não os remédios, nem os cosméticos, nem o tabaco”¹¹⁸.

Já a legislação sanitária brasileira define alimento como “toda substância ou mistura de substâncias, no estado sólido, líquido, pastoso ou qualquer outra forma adequada destinada a fornecer ao organismo humano os elementos normais à sua formação, manutenção e desenvolvimento”¹¹⁹.

Paripassu, pois, ao enfrentamento do fato de que o alimento possa ser fator de risco ao homem inserido nesta “sociedade de risco” atual, surge em contrapartida a preocupação com a segurança alimentar (*food security*) e com a segurança de alimentos (*food safety*).

116 RODRÍGUEZ FONT, 2007, p. 87.

117 Vide: Globalização em David Held, para quem “La Globalización denota la expansión y la profundización de las relaciones sociales y las instituciones a través del espacio y el tiempo, de forma tal que, por un lado, las actividades cotidianas resultan cada vez más influidas por los hechos y acontecimientos que tienen lugar del otro lado del globo y, por el otro, las prácticas y decisiones de los grupos y comunidades locales pueden tener importantes repercusiones globales.” (HELD, David. *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós, 1997).

118 LOSADA MANOSALVAS, 2001, p. 28.

119 Definido pelo BRASIL. *Decreto-Lei nº 986*, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:3M1r7uglOqEJ:www.anvisa.gov.br/legis/consolidada/decreto-lei_986_69.pdf+decreto+986+alimento&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 5 jun. 2011.

2. A SEGURANÇA ALIMENTAR E A SEGURANÇA DE ALIMENTOS

Para além da definição, pode-se dizer que a defesa da saúde e a circulação de alimentos no mundo sempre motivaram debates e a procura por novos meios para melhor protegê-las. Assim, visando a dirimir os obstáculos comerciais e em virtude da constante utilização de substâncias químicas pelas indústrias alimentícias no mundo, em novembro de 1963 foi criada a Comissão do *Codex Alimentarius* para levar a cabo o programa conjunto que devia articular a FAO (Organização para Agricultura e Alimentação da ONU) e a OMS (Organização Mundial da Saúde) com o principal compromisso de elaborar normativa alimentária internacional sobre o programa conjunto FAO/OMS¹²⁰ de normas alimentarias.

As matérias principais deste Programa são: a proteção da saúde dos consumidores, assegurar práticas de comércio claras e promover a coordenação de todas as normas alimentárias acordadas pelas organizações governamentais e não governamentais¹²¹.

No Direito Comunitário Europeu, em matéria de segurança alimentar, engloba-se a segurança dos alimentos e rações de animais, a saúde e o bem-estar dos animais e a fitossanidade, assegura a rastreabilidade dos alimentos desde a exploração agrícola até à mesa do consumidor, mesmo quando atravessam fronteiras internas da UE, de forma a evitar obstáculos ao comércio e para que a oferta dos alimentos seja tão variada quanto possível e aplica normas muito rigorosas tanto aos alimentos produzidos na União Européia como aos alimentos importados¹²².

O princípio orientador da Comissão, estabelecido principalmente no seu Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos, é a aplicação de uma abordagem integrada “desde a exploração agrícola até à mesa” que abranja todos os setores da cadeia alimentar, incluindo a produção de alimentos para animais, a produção primária, o processamento dos alimentos, a armazenagem, o transporte e o comércio retalhista¹²³.

No Brasil, considera-se segurança alimentar a implementação de políticas públicas para garantir o acesso da população aos alimentos em quantidade e qualidade adequadas. É norteadada por questões de interesse globais como as mudanças climáticas, os biocombustíveis e a escassez de recursos naturais, destacando as possíveis implicações na produção e na disponibilidade dos alimentos para a população. De acordo com a FAO (Organização das Nações

120 A FAO conta atualmente com 191 países-membros, dois membros associados e uma organização-membro, a União Européia. Informação disponível em: <https://www.fao.org.br/quemSomos.asp> último acesso em 5 jun. 2013.

121 INTERNATIONAL FOOD STANDARDS. *Codex alimentarius*. 1963. Disponível em: <http://www.codexalimentarius.net/web/index_es.jsp> Acesso em: 5 jun. 2013.

122 Disponível em: <http://europa.eu/pol/food/index_pt.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

123 COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro branco sobre a segurança dos alimentos*. 12 jan. 2000. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32041_pt.htm>. Acesso em: 17 de jan. 2013.

Unidas para Agricultura e Alimentação), a segurança alimentar existe quando todas as pessoas, em todo o tempo, possuem acesso físico e econômico à alimentação suficiente, saudável e nutritiva, para atender suas necessidades dietéticas e preferências alimentares para uma vida ativa e saudável.

Já a **segurança de alimentos** (*Food Safety*), sinônimo de alimentos seguros, visa a assegurar a qualidade nos produtos comercializados, garantindo que estão isentos de contaminantes biológicos, físicos e químicos no momento do consumo. Para tanto, estão sendo implementados programas de gestão da qualidade, com abordagem sistemática baseada na prevenção e no manejo de substâncias contaminantes, objetivando a produção de alimentos seguros, a redução dos incidentes de origem alimentar e a minimização de perdas na cadeia produtiva. Sabe-se que os problemas alimentares mais comumente relatados são as infecções e as intoxicações as quais resultam da ingestão de alimentos contendo *Salmonella*, *Sigella* e *Escherichia*.

A intoxicação de origem alimentar ocorre quando as toxinas de fungos ou de bactérias estão presentes no alimento. Essas toxinas podem causar enfermidades, mesmo quando os microorganismos já foram eliminados, como exemplo podem ser citadas a toxina botulínica e as micotoxinas de *Fusarium*, *Penicillium* e *Aspergillus*. De acordo com registros recentes sobre segurança de alimentos, verifica-se que aproximadamente sete milhões de pessoas, em nível mundial, são afetadas todos os anos por doenças transmitidas e/ou veiculadas pelos alimentos.

Especificamente sobre as consequências desconhecidas tem-se nos organismos geneticamente modificados o principal paradigma, e é sobre o seu uso na alimentação que Rodríguez Font afirma:

o afã de inovação do ser humano que se referiu anteriormente encontra hoje em dia seu apogeu na criação de alimentos geneticamente modificados. A aplicação da engenharia genética à alimentação é bastante recente e afeta a mais alimentos do que aqueles que o consumidor poderia pensar; assim, nos produtos agrícolas, além da soja, existem morangos e tomates transgênicos.¹²⁴

Volta-se, portanto, à análise da modernidade reflexiva e dos paradoxos do desenvolvimento, abordados por Beck e Giddens. Ou seja, ao mesmo tempo em que os avanços tecnológicos contribuem para a expansão da produção de mais e de novos alimentos, ocorre a possibilidade de o ser humano vir a ser severamente afetado na sua integridade física e moral pelo consumo destes. Daí a preocupação com o uso de determinadas tecnologias no que diz respeito à própria manutenção da vida humana.

O maior problema muitas vezes reside na percepção do risco pelo público, pois a doutrina especializada destaca como é difícil saber tendo em vista as características inerentes a este. Assim, o próprio Beck, dentre outros, refere que se pode observar uma preeminência da concepção realista do risco que não é

tão pronunciada em escritos, afirmando que não há uma diferença cabal entre o risco em si e sua percepção pública. Para ele

nunca fica claro se os riscos se intensificam ou a nossa visão sobre eles. Ambos os aspectos convergem, se condicionam e se fortalecem mutuamente e, porque os riscos são no conhecimento, os riscos e sua percepção não são coisas diferentes, mas sim uma mesma coisa¹²⁵.

Douglas e Wildavsky inclusive questionam se “nós sabemos os riscos com os quais nos deparamos agora ou no futuro?” ao que respondem:

Não, não podemos; mas sim, devemos agir como se nós soubéssemos. Alguns perigos são desconhecidos; outros, são conhecidos, mas não por nós porque nenhuma pessoa pode saber de tudo. A maioria das pessoas não pode estar alerta acerca da maioria dos perigos na maior parte do tempo. Assim, ninguém pode calcular precisamente todos os riscos a serem enfrentados¹²⁶.

Segundo Paul Slovic, uma pesquisa revelou que os *experts* sistematicamente percebem menos risco do que o público em geral, “não-expert”. Aqueles consideram a aplicação dos OGMs menos perigosa e mais útil, e ao estimar o risco da biotecnologia aplicada à alimentação, o público em geral estava preocupado não só com os potenciais perigos e benefícios, mas também com o quanto a ciência sabe sobre isso e quão nova é a percepção do produto, enquanto os peritos se preocupam com o perigo e utilidade tão-somente¹²⁷.

Portanto, considerando-se a realidade em que a produção industrial e tecnológica e o avanço científico são constantes, crescentes e irreversíveis nos mais diversos setores e nos mais distantes pontos do globo terrestre; considerando, ainda, conforme acima colocado, que a consequência desse exasperado desenvolvimento é a incerteza sobre seus efeitos imediatos e mediatos ao homem, consoante a percepção das pessoas em geral, necessárias se fazem atuações efetivas para sua proteção. E nesse contexto surge a necessidade de o direito interferir, por meio de seus institutos compatíveis com a finalidade última de controle social, assegurando a tranquilidade aos consumidores, pelo menos quanto aos alimentos que utilizam, para que possam optar por sua aquisição ou não de maneira consciente.

No Brasil, a alimentação é considerada direito fundamental social, estabelecido no artigo 6º da Constituição Federal, pelo que a segurança alimentar vem sendo tratada por diversos setores públicos e privados, mormente pelos órgãos incumbidos da fiscalização da sanidade alimentar, haja vista a existência de um sistema nacional de segurança alimentar (SISAN). Contudo, inúmeros pedidos de indenização por danos materiais e compensação de danos extrapatrimoniais chegam ao Poder Judiciário para serem enfrentados, quando, portanto, o dano à

125 BECK, 2006.

126 DOUGLAS, Mary; WILDAVSKY, Aaron. *Risk and culture: an essay on the selection of technological and environmental dangers*. London: University of California, 1983. p. 1.

127 SLOVIC, Paul. *The feeling of risk: new perspectives on risk perception*. London: Eartscan, 2010. p 258.

saúde do consumidor já ocorreu.

3. O DIREITO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

A temática da segurança alimentar pode ser abordada, no âmbito jurídico, por dois vieses consistentes na existência de alimentos suficientes para a humanidade (quantidade), bem como na qualidade dos alimentos produzidos e fornecidos para serem consumidos por esta (qualidade), razão pela qual foi criado o referido Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional—SISAN - Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006 (LOSAN), com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada.

Desde então, diversas organizações governamentais e não governamentais vêm se articulando, com debates acerca de medidas efetivas para se evitar que o alimento gere danos à vida humana - sem falar nas repercussões ambientais.

Por este prisma percebe-se ser imprescindível a responsabilidade do fornecedor, especialmente quanto ao dever de informar adequadamente todas as substâncias que compõem determinado alimento.

Contudo, não se pretende fazer uma análise puramente da inadequação dos alimentos para o consumo, ou seja, da “segurança de alimentos”. Isto porque, além de substâncias cujos efeitos sejam desconhecidos ao ser humano, em razão de investigações científicas ainda em andamento, como no exemplo paradigmático dos transgênicos e de alguns agrotóxicos, existem outras tantas que já possuem efeitos alergênicos consagrados e que, portanto, precisam ser informadas nas embalagens ou por qualquer meio de divulgação acessível.

Para tanto, vem-se se buscando intensificar as práticas de rastreabilidade de alimentos em todo o país, com acordos operacionais que viabilizem chegar do destino final até o produtor do alimento.

Assim, a responsabilidade pode se dar quanto ao vício do produto, no que tange à qualidade deste, *in casu* do alimento. Sobre o tema, vale colacionar a lição de Antonio Herman V. Benjamin:

a qualidade dos produtos e serviços, já afirmamos, pode ser maculada de duas formas: através dos vícios de qualidade por inadequação e por intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança. Estes poderiam ser conceituados como sendo a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo¹²⁸.

Nesse sentido, os vícios de qualidade por insegurança são os que levam a uma grande preocupação não só do mundo jurídico, mas pelos demais

128 Benjamin, Antonio Herman V., Cláudia Lima Marques e Leonardo Rosco e Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. – 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 139.

ramos científicos, no sentido de se buscar meios para evitar consequências prejudiciais ao homem.

Porém, juntamente com outras medidas, inclusive extrajurídicas, que podem ser adotadas para mudar tais constatações, igualmente é necessário se pensar em sede de responsabilidade civil, já que a penal deve ser sempre a *ultima ratio*, como dar a esta uma função mais efetiva, quiçá mesmo sancionadora, além de pedagógica e dissuasória de posturas inaceitáveis por fornecedores que colocam a saúde e a vida humana em risco por disponibilizarem alimentos com vícios de qualidade. Mas antes mesmo disso, importante que o fornecedor tenha comprometimento com a informação veraz e completa sobre o que disponibiliza aos consumidores.

Nessa esteira, a consagração do princípio da precaução no ordenamento jurídico brasileiro representa a adoção de uma nova postura em relação à defesa dos consumidores e à degradação do meio ambiente. Ou seja, a precaução exige que sejam tomadas, por parte do Estado como também por parte da sociedade em geral, medidas que, num primeiro momento, impeçam o início da ocorrência de atividades potencialmente e/ou lesivas à vida, à saúde, à segurança dos consumidores e ao meio ambiente. Mas a precaução também atua, quando os danos já estão concretizados, desenvolvendo ações que façam cessar esse dano ou pelo menos minimizar seus efeitos.

Teresa Ancona Lopes, quando aborda o tema, falando da Responsabilidade Civil, aduz que o princípio da precaução é

aquele que trata das diretrizes e valores do sistema de prevenção de riscos hipotéticos, coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreversíveis e sobre os quais não há certeza científica; esse princípio exige a tomada de medidas drásticas e eficazes com o fito de prevenir o risco suposto e possível, mesmo diante da incerteza.¹²⁹

Ainda quanto à eleição deste princípio, a doutrina o distingue com propriedade do princípio da prevenção, como Leite e Ayala ao afirmarem que o princípio da prevenção se dá em relação ao perigo concreto, enquanto que, em se tratando do princípio da precaução é dirigido ao perigo abstrato. Nesse sentido esclarecem:

o princípio da prevenção é invocado para proibir a repetição da atividade que já se sabe perigosa, uma vez que há informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. Este, por sua vez, aplica-se nas situações onde haja risco de perigo potencial, isto é, há evidências verossímeis que levam a considerar que determinada atividade seja perigosa, não sendo possível qualificar nem quantificar integralmente o risco e seus efeitos devido à insuficiência

129 LOPES, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Faculdade de Direito da Unversidade de São Paulo, 2008. Tese de Titularidade em Direito Civil. p. 90.

ou caráter inconclusivo dos dados científicos disponíveis na avaliação dos riscos.¹³⁰

Por essa razão que na sociedade de risco, onde os efeitos do que se produz com uso de novas tecnologias e avanços científicos, se trabalha com o princípio da precaução. Este traz ao nexo de causalidade, como requisito da responsabilização, uma necessária flexibilidade. Como adverte Paulo Valério Dal Pai Moraes,

A flexibilização do nexo causal, portanto, é uma necessidade do nosso tempo para que seja implementada uma responsabilização integral e compatível com a macrorrelação ambiental de consumo, sabido que os danos atualmente são invisíveis, complexos, atemporais, cumulativos, sinérgicos, plurais, difusos (...).¹³¹

Assim, para dar efetividade à segurança alimentar sobreleva-se em relevância a informação do consumidor, direito básico insculpido no artigo 6º, inciso III, na Lei nº 8078/90, pois por melhor que seja implementada a fiscalização dos alimentos, desde a sua produção até o consumo propriamente dito, é cediço que o destinatário final é o maior responsável por suas eleições e, conseqüentemente, por sua proteção. A este deve ser dado conhecimento de todas as substâncias que compõem determinado alimento para que possa, dentro de sua autonomia, de forma consciente, eleger o que irá (ou não) consumir.

Nesse sentido, eventuais omissões ou irregularidades não permitem que tal eleição seja feita de forma correta pelo destinatário por desconhecer que naquele alimento consta substância que lhe é prejudicial. Observe-se, pois, que de nada adianta a segurança de alimentos, com toda a fiscalização adequada no processo produtivo até o comércio, se o próprio consumidor não se atenta acerca das peculiaridades do produto e de suas idiossincrasias.

Daí a conclusão, inclusive, que num ambiente de estágio avançado da tecnologia, onde esta influencia diretamente na produção de alimentos, caracteriza-se a sociedade como de risco, e, ao mesmo tempo, de que “viveríamos em um contexto onde o consumo invade a vida das pessoas, suas relações envolvem toda a sociedade e as satisfações pessoais são completamente traçadas através dele”¹³². Ou seja, sociedade de risco e de consumo relacionam-se diretamente no atual quadrante histórico. Todavia, somente se pode cobrar que os consumidores passem a ter auto-responsabilidade com o que ingerem, se tiverem como exercer efetivamente o direito à informação.

130 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002. p. 57.

131 Moraes, Paulo Valério Dal Pai. *Macrorrelação Ambiental de Consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 141.

132 BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 1991.p.22.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELA (FALTA DE) INFORMAÇÃO ADEQUADA

Pela relevância do direito à informação, o legislador arrolou este como básico na Lei nº 8.078/90 (artigo 6º, inciso II, do CDC), aliás, desde a Constituição Federal que estabelece o direito à informação, assim como a defesa do consumidor, como direitos fundamentais arrolados no catálogo (artigo 5º, incisos XIV e XXXII). Na mesma linha, a OMS (organização mundial de saúde) frequentemente delibera acerca de novas estratégias para efetivar a segurança alimentar, mas todas as deliberações passam pela necessidade de conformação da conduta daqueles que fornecem os alimentos e, conseqüentemente, pela fiscalização, a qual deve ser feita pelos consumidores por meio das informações que lhes são disponibilizadas.

Sem adentrar no aspecto do transconstitucionalismo, diálogo estabelecido na sociedade mundial hodierna entre diferentes ordens jurídicas, com estruturas, procedimentos, dogmática e âmbitos de validade próprios, como preleciona Marcelo Neves¹³³, o qual certamente permeia o tema em análise, pelo reconhecimento da globalização também sobre os aspectos jurídicos que envolvem os alimentos, é na jurisprudência brasileira que se encontra como, na prática, o fornecedor (não) tem sido impelido a colaborar para a implementação do direito básico à informação dos consumidores.

Entende-se que a via mais direta de diálogo do fornecedor com o destinatário dos alimentos é o rótulo das embalagens, ou o que é disponibilizado nas gôndolas e etiquetas de um modo geral.

No Brasil, define-se que as normas *Codex Alimentarius* abrangem os principais alimentos, sejam estes processados, semiprocessados ou crus, também abrangem substâncias/produtos que são usados para a elaboração dos alimentos, na medida em que seja necessário para alcançar os principais objetivos do *Codex*. As diretrizes *Codex* referem-se aos aspectos de higiene e propriedades nutricionais dos alimentos, abrangendo código de prática e normas de aditivos alimentares, pesticidas e resíduos de medicamentos veterinários, substâncias contaminantes, rotulagem, classificação, métodos de amostragem e análise de riscos.

Contudo, apesar de nem sempre os riscos serem perceptíveis aos consumidores, não se pode desconsiderar que os fornecedores devem obedecer às regulamentações e, mais do que isso, propiciar aos consumidores conhecimento, com base em informações reais, para eleição acerca do que pretendem consumir.

Frise-se, aliás, a lição de Netto Lôbo, quanto à natureza desse direito no âmbito das relações de consumo

o direito à informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor, é direito à prestação positiva oponível a todo aquele que fornece

133 NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo. Martins Fontes, 2009. p.117.

produtos e serviços no mercado de consumo. Assim, não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente de atividade econômica. Esse segundo sentido, próprio do direito do consumidor, cobra explicação de seu enquadramento como espécie do gênero direitos fundamentais¹³⁴.

Portanto, em considerando as previsões legais já existentes quanto à rotulagem e o entendimento de uma fundamentalidade desse direito básico à informação do consumidor, é que se pauta uma análise reflexiva sobre as condenações dos fornecedores de alimentos quando falham no seu dever de informar adequadamente. E não se está aqui a discutir condutas mais graves como a fraude e a adulteração de alimentos, mas simplesmente a necessidade de se saber o que consta nestes para o consumidor eleger corretamente. Afinal, o que por vezes é uma substância que gera efeitos positivos em determinado organismo humano, pode ser devastadora em outros.

Os exemplos concretos que reiteradamente surgem podem se referir tanto a vícios por insegurança do produto (art. 12 do Código de Defesa do Consumidor), como vícios por inadequação (art.18 do referido diploma legal), sendo em qualquer deles objetiva a responsabilidade do fornecedor.

Contudo, apesar do reconhecimento pelo Poder Judiciário da falha do fornecedor quando deixa de informar a existência de determinadas substâncias, mormente aquelas reconhecidamente alergênicas ou de consequências desconhecidas, no rótulo dos produtos, o que resta ainda incipiente é a função pedagógica e até mesmo dissuasória da sanção, pelo montante a que os fornecedores são condenados a pagar a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais.

Desta forma, o direito a uma informação adequada e clara já fora objeto de diversas decisões jurisprudenciais referentes a distintos tipos de alimentos. Importante colaboração foi dada pelo Ministro Herman Benjamin, em decisão referente ao Glúten, quando entendeu ser a informação sobre ingredientes de “interesse social”, delimitando parâmetros a serem observados quanto a esse direito básico do consumidor, mormente quando disser respeito a alimentos e remédios, já que afetam a própria saúde e a vida deste. Assim, mencionou expressamente em *decisum* de sua relatoria, perante o Superior Tribunal de Justiça:

“(...)8. Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e

134 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 37, p. 59-61, jan./mar. 2001.

em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31 do CDC).(…) 12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. (...) 17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são freqüentemente a minoria no amplo universo dos consumidores(...).¹³⁵

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que a repercussão das decisões atingem outra dimensão quando emanadas de ações coletivas, protegendo não só o interesse do consumidor, individualmente, mas de todo um grupo determinado ou determinável deles. E, para além destes, o próprio ambiente, quando a uma só vez, como no uso inadequado de transgênicos, por exemplo, estaria se violando o interesse de um ambiente ecologicamente equilibrado e a saúde humana e animal.

Não é por outro motivo que um das primeiras decisões do STJ sobre o uso de organismos geneticamente modificados, ao mencionar a Lei nº 8.974/95, depois substituída pela Lei nº 11.105/2005, deixou explícito que:

PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - DENÚNCIA - CRIME, EM TESE, DE LIBERAÇÃO NO MEIO AMBIENTE DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (SOJA TRANSGÊNICA) - LEI Nº 8.974/95 - EXISTÊNCIA DE INTERESSES CONCRETOS E OBJETIVOS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONCORRENTE RESIDUAL DOS ESTADOS PARA LEGISLAR E FISCALIZAR SOBRE A MATÉRIA - COMPETÊNCIA FEDERAL RECONHECIDA.(...)

- Outrossim, a **Lei nº 8.974/95** estabeleceu “normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), **visando proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente.**” (art. 1º, do citado diploma legal). No mesmo diapasão, o legislador ordinário federal atribuiu aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Ministério do Meio Ambiente e da

135 STJ – 2ª T. REsp 586316 / MG.RECURSO ESPECIAL 2003/0161208-5. Min. Herman Benjamin.- j.17.04.2007.

Amazônia Legal, dentro do campo de suas competências, observado o parecer técnico conclusivo da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, órgão consultivo e de assessoramento do Governo Federal, o poder de fiscalizar as empresas, pessoas físicas e instituições que façam uso da biotecnologia dos transgênicos.(...) (STJ- S3 - DJ 28/04/2004 Min. Jorge Scartezini. Processo CC 41279- RS)

Assim, necessário trilhar um caminho que traga resultado mais efetivo, no âmbito jurídico, de atuação para a precaução do risco e dos danos e, principalmente, para um efeito pedagógico, mais do que punitivo, à responsabilidade civil do fornecedor.

Tal entendimento preconiza de forma efetiva o que no sistema da *Common Law* e, mais reiteradamente, no norte-americano, há muitos anos se aplica, ou seja, além da indenização por danos materiais e compensação por danos extrapatrimoniais à vítima direta, a elevação da condenação ao pagamento de quantia em dinheiro significativa a ponto de punir e dissuadir o agente que se comporta de forma indiferente, ultrajante para com valores considerados de extrema relevância à sociedade e positivados como tais pelos legisladores constituinte e infraconstitucionais, com o pagamento de prestação efetivamente punitiva e/ou dissuasória, a qual não reverte em prol de um destinatário específico, mas a toda uma coletividade¹³⁶.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A constatação de que estamos vivendo numa sociedade de risco, derivada dos avanços científicos e tecnológicos inclusive na produção alimentar, que ensejam a chamada modernidade reflexiva, denotam a necessidade de uma nova postura para a efetiva proteção dos consumidores, que somos todos nós. Não se pode negar que a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores, independente de culpa, bem como a inversão do ônus da prova em prol do consumidor foram avanços significativos inseridos pela Lei nº 8078/90. Tampouco se pode deixar de lado que a política nacional do meio ambiente também preconiza a responsabilidade civil objetiva por aqueles que praticarem ilícitos ambientais. Contudo, a precaução ao risco alimentar e a implementação de um direito à informação adequada do consumidor para atingir a tão almejada segurança alimentar, para além da segurança de alimentos, talvez necessitem de um passo maior. Quiçá uma atuação de repercussão coletiva, para a defesa de interesses transindividuais de maneira a evitar que problemas a saúde e à própria vida dos consumidores, bem como a manutenção de um meio ambiente saudável e sustentável para a presente e futuras gerações. Por tais razões, o direito à informação assume caráter da fundamentalidade, e é um bom paradigma para ampliar o debate jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

136 Sobre o tema vide: VAZ, Caroline. Funções da Responsabilidade Civil. Da reparação à punição e dissuasão. Os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Livraria do Advogado, 2009.

Mais do que isso, faz-se necessário superar o discurso da falta de previsão legal para determinadas situações concretas, e flexibilizar o uso da dogmática jurídica, especialmente quando a atuação jurisdicional é demandada para a proteção de direitos fundamentais de relevante interesse social. Além de literalmente ir a campo, é necessária ousadia jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony. *Modernização reflexiva*. São Paulo: UNESP, 1997.

_____. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo 21, 2006.

_____. *World at risk: the new task of critical theory*. Disponível em: <<http://isdpr.org/isdpr/publication/journal/37-1/01.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

_____.

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 1991.

BENJAMIN, Antonio Herman V., Cláudia Lima Marques e Leonardo Rosco e Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. – 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DI GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculo com o futuro*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 194.

DOUGLAS, Mary; WILDAVSKY, Aaron. *Risk and culture: an essay on the selection of technological and environmental dangers*. London: University of California, 1983.

HELD, David. *La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós, 1997.

LOSADA MANOSALVAS, Samuel. *La gestión de la seguridad alimentaria*. Barcelona: Ariel Prevención y Seguridad, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 37, p. 59-61, jan./mar. 2001

LOPES, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Faculdade de Direito da Unversidade de São Paulo, 2008. Tese de Titularidade em Direito Civil. p. 90.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Macrorrelação Ambiental de Consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo. Martins Fontes, 2009.

RODRÍGUEZ FONT, Mariola. *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria: de la policía administrativa a la gestión de riesgos*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

SLOVIC, Paul. *The feeling of risk: new perspectives on risk perception*. London: Earthscan, 2010.

VAZ, Caroline. *Funções da Responsabilidade Civil. Da reparação à punição e dissuasão. Os punitive damages no Direito Comparado e Brasileiro*. Livraria do Advogado, 2009.

ZANIRATO, Silvia Helena et al. *Sentidos do risco: interpretações teóricas*. *Biblio 3W*, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona, v. 13, n; 785, 25 mayo 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/b3w-785.htm>>. Último acesso em 10 de maio de 2014.

7. GESTÃO DA QUALIDADE E SEGURANÇA DE ALIMENTOS APLICADA A AGROINDÚSTRIA DE ALIMENTOS NATURAIS E ORGÂNICOS

CECILIA MITIE IFUKI MENDES

Gerente da Qualidade e Food Safety na Korin Agropecuária Ltda., engenheira de alimentos e especialista em Gestão de Produção e Qualidade

1. INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta a gestão da qualidade e segurança de alimentos aplicada a uma agroindústria dedicada à produção de alimentos naturais e orgânicos, discutindo seu papel ao concretizar cadeias produtivas sustentáveis em parceria com clientes e fornecedores. Estudando o caso da Korin Agropecuária Ltda., evidencia-se que a empresa implantou a gestão da qualidade e segurança de alimentos como ferramenta essencial para possibilitar o cumprimento de sua missão.

Desde a fundação em 1994, como integrante do movimento da Agricultura Natural iniciado por Mokiti Okada (Japão, 1882-1955), a empresa estabeleceu como objetivo concretizar a produção de alimentos seguros e de alta qualidade, que favoreçam a saúde, prosperidade e felicidade dos consumidores e agricultores, dentro de um modelo sustentável com preservação ambiental e responsabilidade social. Iniciou suas atividades de produção em Atibaia e Ipeúna/SP, seguindo o trabalho da Fundação Mokiti Okada (FMO). Atua com o cultivo de vegetais no modelo da Agricultura Natural e criação de aves (frangos de corte e galinhas poedeiras comerciais) em sistema alternativo ou orgânico certificado, sem uso de antibióticos e com bem-estar animal. Pesquisas são realizadas nessa produção, com efetiva contribuição da instituição coligada FMO através do Centro de Pesquisas Mokiti Okada em Ipeúna/SP. O CPMO é uma instituição ligada por laços filosóficos à Agricultura Natural, sendo parceira em vários projetos, dos quais se destacam: pesquisa em nutrição, ambiência e bem estar animal, pesquisas em manejo de solo e plantas em sistemas naturais e orgânicos, pesquisa e desenvolvimento de compostos orgânicos-Bokashi e pesquisa e desenvolvimento de sementes adaptadas para manejos agroecológicos.

Gradativamente, a empresa alcançou viabilidade econômica e ampliou sua linha de produtos, composta também por carne bovina de criação sustentável, arroz, feijão e alimentos orgânicos industrializados. Ao completar 21 anos de existência, a Korin colhe resultados como organização agroindustrial e comercial pioneira no mercado de alimentos naturais e orgânicos, cujo trabalho atinge amplos segmentos da sociedade e com reconhecida imagem de empresa ética e inovadora na produção de alimentos de qualidade diferenciada.

Alguns aspectos desse trabalho são apresentados, mostrando a evolução da gestão da qualidade e segurança de alimentos na Korin e apontando desafios e oportunidades que levem ao desenvolvimento de cadeias produtivas agroindustriais com sustentabilidade econômica, social e ambiental e à ampliação de mercado doméstico para internacional, ao mesmo tempo em que se concretizem os objetivos rumo à construção de uma sociedade com verdadeira saúde, paz, prosperidade e harmonia com a natureza.

2. QUESTÕES SOBRE A SEGURANÇA DOS ALIMENTOS E SUSTENTABILIDADE DA PRODUÇÃO

Inicialmente, algumas questões atuais são introduzidas sobre as indagações dos consumidores, ou seja, se a produção de alimentos mostra-se segura e sustentável. No cenário mundial, a avicultura de corte e de postura é um dos setores produtivos mais desenvolvidos e bem sucedidos, onde se priorizam a escala de produção e ganhos de produtividade. No Brasil, a indústria avícola também recebe de consumidores, com frequência, dúvidas sobre a qualidade e segurança dos alimentos. Seguindo nessa linha de análise da avicultura atual, Demattê Filho e Moruzzi Marques (2011) discutiram a dinâmica tecnológica da cadeia industrial da avicultura alternativa nos aspectos de multifuncionalidade, desenvolvimento territorial e sustentabilidade. Segundo esses autores:

O uso intensivo de antibióticos e o pouco cuidado com as questões de bem estar animal, em razão notadamente do confinamento, são objeto de contestações crescentes. Adicionalmente, em campos técnicos, acadêmicos e governamentais, discute-se o impacto ambiental provocado pela crescente necessidade da produção intensiva de grãos destinados à alimentação das aves. Por outro lado, as dúvidas sobre os benefícios em termos de qualidade de vida e de melhora socioeconômica de produtores e trabalhadores do setor se ampliam em razão da escala dos investimentos necessários para que as famílias rurais possam permanecer na atividade. Pelo lado da saúde pública, em todo o mundo, discute-se a emergência de bactérias resistentes a antibióticos, a contaminação por dioxinas na cadeia de suprimentos [...] e o crescente risco associado às epidemias zoonóticas (DEMATTÊ FILHO; MORUZZI MARQUES, 2011, p. 8).

Nesse modelo, a produção de grãos utiliza grandes quantidades de fertilizantes nitrogenados e agroquímicos, colaborando para o problema do aquecimento global devido à emissão de gases de efeito estufa como o óxido nitroso (KORIN, 2012). Ocorre pesada dependência dos produtores em relação ao uso de adubos químicos importados, configurando constantes aumentos de custos de produção e incertezas quanto à sustentabilidade da agricultura.

Outro aspecto relevante é o avanço desenfreado do cultivo de organismos transgênicos e a conseqüente ameaça à conservação da agrobiodiversidade e ao uso de sementes crioulas, convencionais, varietais e orgânicas tem sido objeto de demandas e questionamentos expressos pela Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - CNAPO, que é a instância de participação

da sociedade civil na elaboração e acompanhamento da Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica – PNAPO, e do Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica – Plano Brasil Agroecológico. A CNAPO solicitou através de carta o posicionamento do Conselho Nacional de Biossegurança em relação à impossibilidade de coexistência entre o avanço do cultivo de organismos transgênicos no país e os objetivos do Plano Brasil Ecológico (CNAPO, 2015). Pesquisas demonstraram que a contaminação por transgênicos provocou prejuízos socioeconômicos a pequenos produtores de sementes orgânicas de milho na região oeste de Santa Catarina, que precisaram vender seus produtos como convencionais ao ser constatada contaminação por grãos de pólen de milho transgênico com redução de preço de 36% (NERLING *et al.*, 2014).

A Korin diferencia-se por praticar a Agricultura Natural e produção animal em sistemas alternativo e orgânico, colocando em prática princípios agroecológicos na produção de aves e plantas. Sem o uso de fertilizantes químicos, agrotóxicos e antibióticos, evita-se a poluição da água e do solo. A construção da cadeia de avicultura alternativa vem aumentando a demanda por milho e soja produzidos de maneiras mais sustentáveis, contribuindo para a expansão da produção agrícola alternativa que futuramente se estenderá para espécies como sorgo e trigo. A alimentação dos animais é nutricionalmente equilibrada, produzida em fábrica de ração da empresa e isenta de antibióticos de uso não terapêutico, normalmente utilizados como melhoradores de desempenho em criações convencionais. Nesta criação *Antibiotic Free* (AF), antibióticos não são usados, nem mesmo com finalidade terapêutica.

O benefício da criação animal sem uso de antibióticos explica-se pelo fato de que estudos demonstraram a relação entre o aumento da utilização de antibióticos e o incremento nos problemas de saúde pública com resistência a antimicrobianos por bactérias. Evidências confirmam que o uso de antimicrobianos em animais pode reduzir substancialmente a eficácia de antibióticos em tratamentos na medicina humana. Bactérias anteriormente vulneráveis desenvolveram resistência, como algumas cepas de tuberculose, que agora são resistentes a todas as drogas antimicrobianas existentes. É relevante o fato de que bactérias resistentes que se desenvolvem em operações de arraçamento de animais confinados podem ser transferidas à população humana através dos alimentos. De acordo com o *Center for Disease Control and Prevention* (CDC), o uso de antimicrobianos em animais de criação é a fonte dominante de resistência a antibióticos em patógenos de origem alimentar nos Estados Unidos. Assim, o CDC e a Organização Mundial da Saúde (OMS) pediram o fim do uso não terapêutico em animais de drogas relacionadas ao tratamento de doenças humanas (UNION OF CONCERNED SCIENTISTS, 2014). Estima-se que o uso de antimicrobianos na pecuária com finalidade não terapêutica nos Estados Unidos corresponda a 70% do uso total de antibióticos (MELLON *et al.*, 2001).

Em 2012 e 2013, os aspectos inovadores nas práticas da Korin foram relatados e premiados pela *American Chamber of Commerce for Brazil* (AMCHAM) que concedeu à empresa o Prêmio ECO na modalidade “Práticas de

Sustentabilidade – categoria Produtos” pela construção de cadeias produtivas sustentáveis de frango de corte e ovos livres de antibióticos e com bem estar animal (KORIN, 2012, 2013).

Em 2014, o caso da Korin Agropecuária figurou na 2ª edição da publicação do Ministério da Agricultura “Gestão Sustentável na Agricultura,” com o relato sobre **Desenvolvimento das Cadeias de Valor da Korin**. Neste exemplo, destaca-se a característica de liderança para que outras empresas agrícolas possam implantar programas de sustentabilidade buscando assegurar seus processos para a construção de uma cadeia de valor que gere oportunidades para pequenos e médios produtores de matéria prima. O fato de seguir o modelo da Agricultura Natural com seu embasamento filosófico direcionou a empresa na busca do equilíbrio entre suas demandas produtivas e o meio ambiente, seus colaboradores internos e seu público externo. É desejável que as empresas e produtores busquem a aproximação com ideias e pensamentos oriundos muitas vezes de movimentos filosóficos, de forma que tenham um guia para superar o padrão econômico vigente com viés excessivamente produtivista e que nem sempre considera o meio ambiente e o equilíbrio social como partes integrantes do processo de produção. Com relação ao cumprimento de requisitos de responsabilidade socio ambiental, a Korin criou seu programa de sustentabilidade devido à aderência que a empresa possui com os princípios da Agricultura Natural, que são transferidos pragmaticamente a seus parceiros, produtores e fornecedores de matérias-primas e insumos, contribuindo para o fortalecimento de uma cadeia de suprimentos diferenciada, embasada em princípios agroecológicos (BRASIL, MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, 2014, p. 83). Essas informações são transmitidas aos demais elos da cadeia, atingindo os consumidores também. O programa de sustentabilidade também se fundamenta na normalização e inspeção de processos e produtos, cuja gestão é muito semelhante à gestão da qualidade.

Quanto ao mercado atendido, estima-se que 500 mil pessoas consumam mensalmente os produtos do *portfolio* da empresa, distribuídos em aproximadamente 1.600 pontos de venda, abrangendo 23 Estados do Brasil. Essas pessoas reconhecem os diferenciais de produção e aspectos intangíveis associados aos produtos e querem fazer parte desse processo através do consumo consciente e por isso, aceitam pagar um prêmio de preço acima do praticado pela avicultura convencional. Através de mensagens e contatos registrados pelos canais de atendimento da empresa, os consumidores demonstram entender o conceito da produção e seus aspectos intangíveis (KORIN, 2013; DEMATTÊ FILHO, 2014).

Pesquisas com consumidores são realizadas periodicamente, com respostas que confirmam essa afirmativa. Demattê Filho (2014) estudou o caso da Korin como sistema agroalimentar da avicultura fundada em princípios da Agricultura Natural, nos aspectos da multifuncionalidade, desenvolvimento territorial e sustentabilidade. O autor realizou uma enquete com consumidores fidelizados a esse sistema agroalimentar, cujos resultados permitiram traçar um

perfil que comprovou o conhecimento da Agricultura Natural e a percepção de valor da qualidade e da sustentabilidade.

Portanto, fica evidente que a empresa consegue assegurar a segurança dos produtos e a sustentabilidade da produção perante público e consumidores.

3. RESULTADOS SOCIAIS E AMBIENTAIS

3.1. RESULTADO DE DESEMPENHO DE GESTÃO DE ATIVIDADE RURAL

Dentre os métodos mais aceitos para se realizar a análise de desempenho ambiental de atividades rurais, os indicadores de sustentabilidade, envolvendo aspectos ecológicos, econômicos e socioculturais, estão entre os mais utilizados. Desenvolvido por pesquisadores (RODRIGUES; CAMPANHOLA, 2003) da Embrapa Meio Ambiente, a metodologia APOIA – NovoRural visa avaliar a gestão ambiental de atividades rurais conforme verificação em campo de 62 indicadores de sustentabilidade. A metodologia, anteriormente testada e aplicada em outras empresas, possui trabalhos publicados e reconhecidos internacionalmente e foi utilizada para fazer o levantamento do desempenho da unidade da Korin em Ipeúna. O APOIA – NovoRural possui uma escala entre 0 e 1 no índice de desempenho ambiental da atividade, em que resultados acima de 0,7 indicam aspectos de sustentabilidade do negócio. As dimensões da análise são: Ecologia da paisagem, Qualidade ambiental – atmosfera, Qualidade ambiental – água, Qualidade ambiental – solo, Valores socioculturais, Valores econômicos e Gestão e administração. A propriedade em Ipeúna/SP, que sedia o Polo de Agricultura Natural Messiânica, apresentou um índice integrado de sustentabilidade igual a 0,87, indicando ótimo desempenho da Korin Agropecuária, como estabelecimento rural modelo não só dentre aqueles dedicados à agricultura sustentável, mas também entre aqueles de alcance agroindustrial (DEMATTÊ FILHO *et al.*, 2012).

3.2. ATUAÇÃO JUNTO AOS PRODUTORES INTEGRADOS DE AVES

A Korin trabalha na orientação para a adoção de práticas conservacionistas junto aos seus produtores integrados. Para isso, a empresa disponibiliza visitas e o auxílio técnico de veterinários, engenheiros agrônomos e técnicos agrícolas, a fim de adequar, dentro das normas ambientais, as propriedades dos integrados. Outra prática implantada é a coleta de embalagens de produtos utilizados no processo de criação de aves, a fim de promover reciclagem ou destino adequado (KORIN, 2012).

Como exemplos de influência sociocultural no modelo de avicultura alternativa adotado, podem ser citados a melhor remuneração do produtor contribuindo para a fixação de sua família no campo, o fortalecimento do tecido social rural, o aumento da diversidade territorial, e por fim, a melhoria na qualidade alimentar e na saúde de produtores, orientados por técnicos que visitam as propriedades semanalmente (DEMATTÊ FILHO, 2014) É importante registrar

que a empresa atua com responsabilidade social em relação aos produtores parceiros, mantendo ou incentivando ações de treinamento e capacitação com o apoio de entidades como o SEBRAE/SP.

3.3. ATUAÇÃO JUNTO A COLABORADORES E PÚBLICO

A Korin trabalha na disseminação de conceitos baseados nos princípios da Agricultura Natural e por isso mantém ações como: intercâmbio com universidades para receber estudantes e palestras para funcionários e públicos diversos em que é ressaltada a importância da sustentabilidade, qualidade de vida e saúde. Como exemplo, no ano de 2012, um público de 12 mil pessoas aproximadamente foi atingido através de palestras realizadas em suas próprias instalações para colaboradores, clientes e consumidores, assim como em universidades, simpósios, conferências e palestras em redes de supermercados para colaboradores e consumidores.

A empresa divulga seus resultados e iniciativas socioambientais através de canais como o *website*, redes sociais, participação em feiras e congressos, publicações, etc. A ampliação da linha de produtos permite alcançar novos espaços no mercado e atingir novos consumidores. O crescimento do faturamento está relacionado ao aumento da produção e, sobretudo, pela grande procura que o mercado vem oferecendo a tais produtos. O aumento da produção e expansão da linha de produtos contribuem com a exposição da marca, que passou a se apresentar em mercados em que outrora não participava. Devido ao crescente reconhecimento da marca, a empresa tem sido cada vez mais procurada por importantes veículos de comunicação nacional e internacional (jornais, revistas, programas de televisão) para que relate as atividades diferenciadas desenvolvidas pela empresa aos leitores e telespectadores.

Os 400 colaboradores diretos e 150 indiretos consomem diariamente produtos naturais oferecidos no refeitório da empresa, além de terem acesso facilitado aos mesmos adquirindo-os para suas famílias. Para os colaboradores, a empresa realiza anualmente a SIPAT e SIMAQ, que são eventos sobre Segurança do Trabalho, Meio Ambiente e Qualidade, reforçando a importância dos cuidados com a saúde, qualidade de vida, alimentação e meio ambiente. Oferece cesta básica, plano de saúde e programa de bolsas de estudos para aperfeiçoamento de seus colaboradores (KORIN, 2013).

A capacitação dos colaboradores é valorizada pela empresa, com ações de treinamento direcionadas aos funcionários, construindo as competências desejáveis para o bom desempenho nos setores como vendas, logística, produção, administração, etc. A cultura e estilo de vida saudável, embasados na filosofia de Mokiti Okada, são apresentados em eventos e oficinas de horta caseira, alimentação natural e ikebana da escola Sanguetsu, entre outros, contribuindo na formação de cidadãos ativos e conscientes de suas responsabilidades sociais e ambientais. Conforme Mokiti Okada afirmou em 1949 no ensinamento *Minha*

Natureza: “Se não fizermos a felicidade do próximo, não poderemos ser felizes” (FUNDAÇÃO MOKITI OKADA – M.O.A., 2002, v. 1, p. 144).

4. GESTÃO DA QUALIDADE E SEGURANÇA E APLICAÇÃO NA AGROINDÚSTRIA DE ALIMENTOS NATURAIS E ORGÂNICOS

Iniciando o tópico, observa-se que a Korin nasceu com uma *missão* bem definida, complementada posteriormente pelo enunciado de *visão* da alta direção. Assumindo-se que a visão, missão e valores definem as diretrizes estratégicas, entende-se a visão como a imagem projetada para o futuro, a missão como a razão de ser da organização e os valores como crenças básicas para a tomada de decisão (LOBATO *et al.*, 2007).

Missão: produzir e comercializar alimentos que promovam a saúde e o bem-estar do consumidor, assim como a prosperidade do produtor, utilizando métodos produtivos que gradativamente concretizem a Agricultura Natural preconizada por Mokiti Okada, através de um modelo, social, ambiental e economicamente sustentável.

Visão: tornar-se uma empresa líder no Brasil e uma referência mundial, com sustentabilidade financeira e ambiental, e benéfica ao desenvolvimento socioeconômico do país, através da oferta de produtos oriundos da tecnologia da Agropecuária Natural (KORIN, 2014b).

Pode-se compreender que a gestão de processos e produtos de qualidade diferenciada começou desde os primeiros tempos da empresa, com a sua razão de ser, a sua missão. Embasada na filosofia da empresa, a gestão da qualidade contribuiu no planejamento estratégico, ao propor a elaboração dos enunciados de Missão, Visão e Princípios e Valores. Estes textos, em conjunto com a Política da Qualidade, estão amplamente disseminados nos diversos níveis da empresa, no *website*, em quadros, manuais de normas, treinamentos e apresentações para públicos internos e externos. E permanecem atuais, mesmo passados vários anos da fundação da empresa, norteados as ações de seu corpo dirigente, executivos e colaboradores, conferindo coesão e objetividade no desdobramento de planos táticos e operacionais.

Os princípios e valores que traduzem a filosofia da empresa em suas ações são: respeito ao meio ambiente, ética empresarial e integridade, qualidade, valorização do produtor, inovação, espiritualidade, pioneirismo e difusão de tecnologia, responsabilidade social, trabalho em equipe e participação do funcionário, eficiência, respeito ao colaborador, foco no cliente e bem-estar animal (KORIN, 2014b). O incentivo à inovação é parte inseparável do modelo de negócios da Korin e pode-se comprovar que o conceito da qualidade para a satisfação dos clientes permeia as atividades da organização.

Para a concretização de um modelo alternativo de produção de aves, foi de extrema importância o desenvolvimento de um modelo de organização, gerenciamento e monitoramento de projetos embasado no PMI (*Project Management Institute*). O gerenciamento de projetos é usado para planejar e implantar empreendimentos importantes e complexos na sua execução, com

resultados valiosos para a empresa, desde ampliações do parque fabril até projetos de sistemas de TI (KORIN, 2013).

4.1. CERTIFICAÇÕES DA QUALIDADE DIFERENCIADA DE PRODUTOS

Logo tornou-se evidente para os gestores e técnicos da Korin que para harmonizar a comunicação interna e externa, bem como para apoiar ações de *marketing* e *merchandising*, com a divulgação desses diferenciais de qualidade em rótulos de produtos, materiais em pontos de vendas, artigos e notícias na mídia, era imperativo implantar as normas da qualidade Korin e referenciar normas de produção, além de atender a legislação agropecuária e de alimentos. A padronização e a normalização surgiram naturalmente como instrumentos de garantia da diferenciação da qualidade dos produtos da empresa. A certificação por órgãos independentes (certificadoras da qualidade acreditadas pelo INMETRO e MAPA) foi o grande impulsionador para que os produtos diferenciados da empresa pudessem ser reconhecidos nacionalmente perante o Ministério da Agricultura, clientes e consumidores, como exemplos de qualidade e credibilidade. As certificações da qualidade de produtos que a empresa possui são: (1) Criação de aves sem uso de antibióticos e ingredientes de origem animal na dieta; (2) Criação de aves com bem-estar animal e (3) Produção orgânica.

A Korin participou (e ainda se mantém assim) intensamente da constituição da Associação da Avicultura Alternativa (AVAL) e de ações no campo da agroecologia, que levaram à elaboração de normas nacionais e leis relativas à produção orgânica e sustentável. Como instituição, a Igreja Messiânica Mundial do Brasil foi fundamental ao criar e manter diversos setores da organização messiânica que contribuem para a expansão da Agricultura Natural, desenvolvendo o sistema agroalimentar orgânico brasileiro (KORIN, 2014c). A AVAL atualmente está elaborando novas normas específicas para atender demandas do setor produtivo de frangos e ovos, que vem se especializando em produções diferenciadas como é o caso da produção de ovos orgânicos e caipiras.

Desde 2008, o processo de produção de aves da empresa é inspecionado por certificadora independente, a WQS (*World Quality Services*), confirmando em seu escopo (granjas, fábrica de ração e unidades agroindustriais) que os procedimentos na produção garantem que: antibióticos não são utilizados; os elementos proteicos da dieta são de origem vegetal; e a rastreabilidade é mantida em toda a cadeia produtiva.

Os animais são criados com espaço e condições suficientes para manifestar comportamentos naturais e são abatidos humanitariamente. Esse diferencial é certificado pela Ecocert Brasil, acreditada pela HFAC (*Humane Farm Animal Care*), entidade norte americana que estabelece normas para essa certificação de bem estar animal.

Os processos de produção orgânica dos vegetais, frango e dos ovos são inspecionados e certificados pelo IBD Certificações, garantindo o uso do selo

SISORG (sistema de avaliação orgânica) do Ministério da Agricultura - MAPA.

Através de programas de gestão da qualidade (Boas Práticas Agropecuárias - BPA) a empresa implantou e monitora os requisitos necessários para atender às normas específicas, inclusive com auditorias em fornecedores de pintinhos e ingredientes para rações, além dos produtores de aves. O corpo técnico é capacitado para atuar em questões de eficiência produtiva e qualidade. Os parceiros criadores recebem treinamento com relação às certificações, às práticas sustentáveis de produção e para aprofundamento do manejo. Os selos de certificação ampliam a exigência de capacitação técnica, operacional e conceitual dos produtores, tornando-os mais esclarecidos para trabalhar e incrementar a segurança dos métodos e diferenciais, ao mesmo tempo em que alimentam a confiança dos consumidores sobre os produtos (KORIN, 2012).

5. SISTEMA DE GESTÃO DA QUALIDADE DOS ALIMENTOS

A empresa busca entender a gestão da qualidade dos alimentos com o uso da noção de cadeia produtiva agroindustrial (CPA). Batalha e Silva (2008, p.3) ressaltam essa noção e apontam às empresas as vantagens de se adotar ferramentas gerenciais que aumentem o nível de coordenação e eficiência da cadeia. Esses autores citam o caso da gestão da qualidade, onde "conceitos e metodologias, como APPCC (análise de perigos e pontos críticos de controle), BPH (boas práticas de higiene) e QFD (*Quality Function Deployment*), devem ultrapassar as fronteiras da firma e situarem-se no nível da cadeia". Da mesma forma, outras ferramentas devem se estender a toda a cadeia produtiva: otimização de custos, planejamento estratégico, gestão logística, de inovação tecnológica, entre outras. Os autores esclarecem que a **eficácia** de um sistema agroindustrial depende da sua capacidade de atender às necessidades do consumidor, enquanto a **eficiência** decorre de dois conjuntos distintos de fatores: o primeiro, ligado à gestão interna dos próprios agentes do sistema e o segundo, relacionado às diversas transações entre seus agentes sob coordenação adequada (grifo nosso). Entretanto, os autores ressaltam algumas especificidades dos sistemas agroindustriais de produção, que podem tornar inadequadas (e portanto, necessitam de adaptações) muitas das modernas ferramentas de gestão, como: sazonalidade de disponibilidade de matéria-prima, variações de qualidade de matéria-prima, perecibilidade da matéria-prima, sazonalidade de consumo e perecibilidade do produto final.

A fim de atuar ao longo da cadeia produtiva agroindustrial, a gestão da qualidade da Korin também utiliza as definições de cadeia de suprimentos e gestão de cadeia de suprimentos. Para Handfield e Nichols Jr. (1999 *apud* BALLOU, 2006, p. 28):

A cadeia de suprimentos abrange todas as atividades relacionadas com o fluxo e transformação de mercadorias desde o estágio da matéria-prima (extração) até o usuário final, bem como os respectivos fluxos de informação. Materiais e informações fluem tanto para baixo quanto para cima na cadeia de suprimentos.

O gerenciamento da cadeia de suprimentos (GCS) é a integração dessas atividades, mediante relacionamentos aperfeiçoados na cadeia de suprimentos, com o objetivo de conquistar uma vantagem competitiva sustentável¹³⁷.

Além disso, é fundamental na prática da empresa o fato de considerar referências da evolução histórica da qualidade, como as descritas por Martins (2008), que tratou da gestão da qualidade agroindustrial, com ênfase especial à segurança do alimento, por ser aspecto primordial na gestão da qualidade nas cadeias agroindustriais, mencionando a contribuição de autores como Joseph M. Juran, W. Edwards Deming, A. V. Feigenbaum, Philip Crosby e Kaoru Ishikawa. O autor apresentou alguns modelos atuais de gestão da qualidade, como o conjunto de normas da série ISO 9000 e a norma ISO 22000, que trata da segurança dos alimentos. Esta especifica requisitos aplicáveis a todos os tipos de empresas pertencentes a uma cadeia agroindustrial partindo de produtores de grãos, produtores de ração animal, processadores de alimentos, distribuidores e varejistas, chegando no final aos restaurantes industriais, incluindo equipamentos, embalagens, produtos sanitizantes e aditivos. São requisitos integrantes da norma, entre outros, o plano de Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle (APPCC) e o sistema de rastreabilidade.

Avançando no assunto melhoria, a trilogia *Juran* consiste no gerenciamento da qualidade utilizando-se três processos gerenciais: planejamento, controle e melhoria; sendo este último processo em nível incremental (melhoria contínua) ou inovador (melhoria radical) (MARSHALL JUNIOR *et al.*, 2006, p. 85). O ciclo PDCA é a mais conhecida representação da filosofia do melhoramento contínuo (*kaizen*¹³⁸). É conhecido também como ciclo de Shewhart¹³⁹ (seu idealizador) ou como ciclo de Deming (responsável por seu desenvolvimento e reconhecimento). O ciclo PDCA possui quatro fases, que praticadas de forma cíclica e ininterrupta, promovem a melhoria contínua e a padronização das práticas, a saber:

1ª Fase – *Plan* (planejamento): deve-se estabelecer os objetivos e metas, para o desenvolvimento de métodos, procedimentos e padrões para alcançá-los;

2ª Fase – *Do* (execução): é a fase da implementação do planejamento e coleta de dados;

3ª Fase – *Check* (verificação): quando se verifica se o planejado foi consistentemente alcançado, comparando-se as metas com os resultados obtidos;

4ª Fase – *Act* (agir corretivamente): se as metas não foram atingidas, buscam-se as causas fundamentais a fim de prevenir a repetição dos efeitos indesejados.

137 Handfield, R.B.; Nichols Jr., E.L. **Introduction to Supply Chain Management**. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall, 1999, p. 2.

138 Para Masaaki Imai (1986 *apud* SLACK *et al.* 2006, p. 460), *kaizen* significa melhoramento... na vida pessoal, na vida doméstica, na vida social, e na vida de trabalho. Neste, significa melhoramentos contínuos envolvendo administradores e trabalhadores igualmente.

139 Walter Shewhart inventou o conceito de gráficos de controle nos anos 20 para gerenciar a saída do produto (resultados) através do controle de processo. O seu ciclo de controle de processo foi revisitado por W. Edwards Deming (GUPTA, 2006).

Caso contrário, adota-se como padrão o planejado na primeira fase.

O PDCA pode ser usado na solução de problemas, associado a ferramentas estatísticas da qualidade, numa sequência estruturada. Na literatura há relatos de denominações como método de análise e melhoria de processos (MAMP) e *quality circle story* (*QC story*), usados por equipes para a resolução de problemas (MARSHALL JÚNIOR *et al.*, 2006, p. 92). No Brasil, a metodologia é conhecida como Método de Análise e Solução de Problemas (MASP), seguindo denominação disseminada por Vicente Falconi Campos no livro *Controle da qualidade total: no estilo japonês* (1992 *apud* MARTINS, 2008, p. 577). Oribe (2008) realizou pesquisa com organizações que utilizam o MASP no Brasil e defende que o método gerou oportunidades genuínas de aprendizagem organizacional e que seu uso de forma sistemática pelas empresas qualificou-as como organizações que aprendem. E ser uma organização que inova e aprende está em total concordância com o modelo de empresa que a Korin pratica, seguindo o pensamento de Mokiti Okada aplicado às questões empresariais.

Atuando no mercado de alimentos de origem animal, a Korin como agroindústria trabalha sob a fiscalização do Serviço de Inspeção Federal (SIF) do Ministério da Agricultura. Além de cumprir a legislação nos aspectos higiênico-sanitários e tecnológicos, a empresa atende os requisitos de clientes (redes de supermercados e de restaurantes, indústrias, por exemplo) com rastreabilidade desde a origem, análises de resíduos de drogas veterinárias e pesticidas, análises microbiológicas e outras análises físico-químicas. As normas e procedimentos que compõem o programa de segurança, de forma a garantir a inocuidade dos alimentos e controlar os perigos à saúde e segurança dos consumidores compreendem as Boas Práticas de Fabricação (BPF), os Procedimentos Padronizados de Higiene Operacional (PPHO) e a Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle (APPCC). Estes documentos baseiam-se em normas internacionais como o *Codex Alimentarius* (FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS; WORLD HEALTH ORGANIZATION – FAO/WHO, 2001) e na legislação brasileira do Ministério da Agricultura.

É interessante mencionar que algumas redes de supermercados que operam no Brasil, cujas controladoras são multinacionais, têm avançado nas exigências de programas formais de qualidade e segurança alimentar em relação a seus fornecedores, na linha da norma NBR ISO 22000:2006 (Sistemas de gestão de segurança de alimentos), publicada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT (2006). Exemplificando, a GFSI é uma entidade que engloba companhias varejistas e indústrias de alimentos num sistema internacional de certificação de terceira parte de fornecedores, com ganhos práticos na melhoria da segurança dos alimentos, redução de *recalls* e menor custo evitando auditorias redundantes (GLOBAL FOOD SAFETY INITIATIVE - GFSI, 2014). Serão mencionadas duas normas, mas existem diversas iniciativas como as que seguem.

Duas associações de varejistas da Alemanha (HDE) e França (FCD) elaboraram uma norma de qualidade e segurança de alimentos denominada IFS

(International Featured Standards) *Food*, reconhecida pela GFSI. A IFS *Food* é uma norma para auditoria em fornecedores/fabricantes de produtos alimentícios processados ou embalados a granel. Existem ainda as normas IFS para Logística, Produtos de Cuidados Pessoais, Comércio de Alimentos (escritório comercial) e Autosserviços/atacadistas. A IFS *Food* versão 6 compreende os requisitos de auditoria: responsabilidade da direção, gestão da qualidade e da segurança de alimentos (incluindo APPCC), gestão de recursos (incluindo treinamento e instrução de recursos humanos), planejamento e processo de produção, medições/análises/melhorias, *food defense* (defesa alimentar como proteção contra atos terroristas) e inspeções externas. As normas estão disponíveis *online* em www.ifs-certification.com (IFS, 2012).

O British Retail Consortium (Consórcio Britânico de Varejo) em sua Norma Global de Segurança Alimentar (7ª edição) apresenta os requisitos para auditoria e certificação de fabricantes de alimentos, compreendendo: compromisso da diretoria, plano de segurança alimentar – APPCC, sistema de segurança alimentar e gestão da qualidade, normas da unidade, controle de produto, controle de processo e funcionários. Informações sobre a certificação estão disponíveis no site www.brcglobalstandards.com (BRC, 2015).

A Korin projeta seus conceitos de qualidade de produto e construção de cadeias produtivas orgânica e sustentável além da produção de vegetais e aves, como na utilização de suas técnicas para a produção de carne bovina em parceria com a ABPO (Associação Brasileira de Pecuária Orgânica) no pantanal sul-mato-grossense. A mesma extensão de conceito está presente em produtos industrializados orgânicos e sustentáveis produzidos através de parcerias, como café, arroz, feijão, mel, óleo de soja, água mineral, massas alimentícias, sopa instantânea e carnes industrializadas. Gradativamente, a marca Korin tornou-se uma referência no mercado natural e orgânico, sendo reconhecida pela qualidade e diferenciais dos produtos.

6. CONCLUSÃO

A gestão da qualidade e segurança dos alimentos na Korin, uma empresa com produtos de alta qualidade, diferenciados e produzidos no modelo da Agricultura Natural de Mokiti Okada, teve, desde a fundação em 1994, um papel preponderante no sucesso da marca e do negócio, na eficácia dos processos e no atingimento dos requisitos de sustentabilidade ambiental, econômica e social.

No momento, a empresa prepara-se para os desafios de conquistar mercados internacionais mantendo seu direcionamento de empresa ética em suas práticas, seguidora da filosofia de Mokiti Okada e capaz de melhorar continuamente suas operações e cadeias de valor, favorecendo novas gerações de consumidores conscientes.

As normas e as certificações de gestão da qualidade e segurança dos alimentos, devidamente implantadas e desenvolvidas com revisões e atualizações, deverão assegurar a efetividade e a sustentabilidade das cadeias produtivas de

base agroecológica, contribuindo para a saúde e prosperidade de agricultores e consumidores e, conseqüentemente, da sociedade. Projetamos que a Korin continuará a ser reconhecida como exemplo de empresa e *benchmark*, graças a seu modelo produtivo sustentável e resultados obtidos em conjunto com produtores, fornecedores, clientes e consumidores.

7. BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 22000: 2006** - Sistemas de gestão de segurança de alimentos. Rio de Janeiro, 2006. 35 p.

BALLOU, R.H. **Gerenciamento da cadeia de suprimentos/logística empresarial**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006. 616p.

BATALHA, M. O. e SILVA, A. L. Gerenciamento de sistemas agroindustriais: definições, especificidades e correntes metodológicas. In: GEPAL - Grupo de estudos e pesquisas agroindustriais. **Gestão agroindustrial**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2008. p. 1 – 62.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Gestão sustentável na agricultura**. 2. ed. Brasília: MAPA, 2014. 100 p.

BRITISH RETAIL CONSORTIUM. **Norma global de segurança alimentar**. 7. ed. London, 2015. 122 p.

Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica – CNAPO. **Carta da CNAPO solicitando posicionamento do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, frente à expansão do cultivo de organismos transgênicos e seu conflito com os objetivos da Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica**. Brasília. Mensagem recebida em 08 abr. 2015.

DEMATTÊ FILHO, L.C. **Sistema agroalimentar da avicultura fundada em princípios da Agricultura Natural**: multifuncionalidade, desenvolvimento territorial e sustentabilidade. 2014. 260 p. Tese (Doutorado em Ciências, área de concentração: Ecologia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2014.

DEMATTÊ FILHO, L.C.; MORUZZI MARQUES, P.E. Dinâmica Tecnológica da Cadeia Industrial da Avicultura Alternativa. Multifuncionalidade, Desenvolvimento Territorial e Sustentabilidade. **Segurança Alimentar e Nutricional**, Campinas, v.18, n.2, p.1-11, 2011.

DEMATTÊ FILHO, L.C.; MENDES, C.M.I.; PEREIRA, D.C.O.; RODRIGUES, G.S.; RODRIGUES, I. **Avaliação Ponderada de impacto ambiental de atividades rurais – APOIA-NovoRural- Polo de Agricultura Natural**. Ipeúna: Korin; EMBRAPA, 2012. 29p.

FUNDAÇÃO MOKITI OKADA - M.O.A. 2002. **Meishu-Sama e o Johrei**. 1. ed. São Paulo: FUNDAÇÃO MOKITI OKADA - M.O.A., 2002. v. 1. 164 p. (Coletânea Alicerce do Paraíso).

GLOBAL FOOD SAFETY INITIATIVE. **GFSI General Presentation**. Disponível em: <http://www.mygfsi.com/gfsifiles/2013-05_What_is_GFSI_-_Internet.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014.

IFS MANAGEMENT GmbH. **IFS Food (Alimentos)**. Norma para auditoria da qualidade e da segurança de alimentos para produtos alimentícios, versão 6. Berlim, 2012. 159 p.

Joint FAO/WHO Food Standards Programme CODEX ALIMENTARIUS. 2001. Codex Alimentarius - General Requirements (Food Hygiene). 2. ed. Rome : FAO/WHO, 2001. v. 1B.

KORIN. **Construção de cadeia produtiva sustentável numa agroindústria de avicultura alternativa**. Prêmio Eco 2012. Disponível em: < <http://www.premioeco.com.br/banco>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

KORIN. **Uma abordagem inovadora embasada no uso eficiente de recursos naturais e bem estar animal na produção de ovos de qualidade diferenciada livre de antibióticos**. Prêmio Eco 2013. Disponível em: < <http://www.premioeco.com.br/banco>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

KORIN. Disponível em: <<http://www.korin.com.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

KORIN. **Korin intensifica a produção de vegetais pelo método da Agricultura Natural**. Informativo Korin. São Paulo: 42. ed., jul. - set. 2014, 47 p.

LOBATO, D.M. *et al.* **Estratégia de empresas**. 8. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007. 144 p.

MARSHALL JÚNIOR, I. *et al.* **Gestão da qualidade**. 8. ed. Rio de Janeiro : FGV, 2006. 196 p.

MARTINS, R. A. Gestão da qualidade agroindustrial. In: GEPAL - Grupo de estudos e pesquisas agroindustriais. **Gestão agroindustrial**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2008. p. 503 – 586.

MELLON, M.; BENBROOK, C.; BENBROOK, K.L. **Hogging It - Estimates of Antimicrobial Abuse in Livestock**. Cambridge : Union of Concerned Scientists, 2001. Disponível em: <<http://www.ucsusa.org/publications>>. Acesso em: 22 mai. 2014.

NERLING, D.; MUNARINI, A.; CARBONI, D.; SILVA, M.T.; KITTEL, L. Contaminação genética de campos de produção de sementes de milho por transgênicos em Santa Catarina. IN: IV Seminário de Agroecologia do Distrito Federal e Entorno, Brasília, 2014. **Cadernos de Agroecologia, v.9, n.3, 2014**.

ORIBE, C.Y. **Quem resolve problemas aprende? A contribuição do método de análise e solução de problemas para a aprendizagem organizacional**. 2008. 168 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Administração – PUC, Belo Horizonte, 2008.

RODRIGUES, G. S.; CAMPANHOLA, C. Sistema integrado de avaliação de impacto ambiental aplicado a atividades do novo rural. **Pesquisa Agropecuária Brasileira**, Brasília, v. 38, n. 4, p. 445-451, 2003.

SLACK, N. *et al.* 2006. **Administração da Produção**. São Paulo : Atlas, 2006. 526 p.

UNION OF CONCERNED SCIENTISTS. Prescription for Trouble: Using Antibiotics to Fatten Livestock. Disponível em: <http://www.ucsus.org/food_and_agriculture/our-failing-food-system/industrial-agriculture/prescription-for-trouble.html#print=t>. Acesso em: mai. 2014.

8. ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E O DIREITO AMBIENTAL: ESTUDO EM HOMENAGEM À ELÁDIO LECEY¹⁴⁰ [REFORM OF THE BRAZILIAN CONSUMER CODE AND THE DIALOGUE BETWEEN CONSUMER AND ENVIRONMENTAL LAW]

CLAUDIA LIMA MARQUES¹⁴¹

Resumo: O objetivo do artigo é analisar os diálogos entre o direito do consumidor e o direito ambiental já previstos no Código de Defesa do Consumidor e verificar as linhas sobre consumo sustentável introduzidas na atualização do CDC e na revisão das diretrizes da ONU para a proteção do consumidor.

Palavras-Chaves: Código de Defesa do Consumidor – Atualização - Direito ambiental – consumo sustentável

Abstract: The aim of this article is to analyze the existing dialogue between consumer and environmental law, especially in the Brazilian Consumer Code, and identify the future rules on sustainable consumption in the revision of the Brazilian Consumer Code and at the UN Guidelines on consumer protection.

Keywords: Brazilian Consumer Code – Reform – Environmental Law - sustainable consumption

“Uma ofensa ao meio ambiente, embora reflexamente e por vezes de maneira imediata possa atentar contra direitos individuais, como a vida e a saúde das pessoas, atenta contra a coletividade e incide difusamente, dizendo não somente com as gerações presentes, mas com as futuras também...” (Eládio Lecey, in Revista de Direito Ambiental, vol. 15, p. 9)

140 Palestra para o 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental : “Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável”, em 25/05/2015, painel das 14h.

141 Professora Titular da UFRGS, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, Pesquisadora 1ª CNPq, Presidente da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS e do *Committee on International Protection of Consumers*, da *International Law Association*, London, Ex-Diretora do Planeta Verde e ex-Presidente do Brasilcon. E-mail: dirinter@ufrgs.br

Introdução

Tive a honra de suceder a Eládio Lecey como Presidente do Brasilcon e guardo comigo até hoje suas palavras de incentivo, de sabedoria e de apoio. Apaixonado pelo direito ambiental, passaria a ser presidente do Instituto por um Planeta Verde, mas sua passagem pelo Brasilcon deixou saudades. Foi uma das mais frutíferas gestões que nosso instituto teve, daí nada mais justo que ambos os institutos – unidos por este homem exemplar, que é Eladio Lecey - o homenagearem e com todas as honras que merece. Jurista de dedicação ímpar às boas causas, de espírito público e de muito brilhantismo na defesa dos direitos do consumidor e da preservação do meio ambiente! Foi magistrado e desembargador do TJRS e pontificou em todo o Brasil ajudando a moldar a legislação ambiental no país. Eládio Lecey é também um vocacionado para a academia, liderou a Escola Superior da Magistratura da AJURIS, mais tarde a Escola Nacional, e coordena - desde a sua criação, junto com a amiga Sívia Cappelli- o Curso de Especialização em Direito Ambiental da UFRGS, sempre com muito sucesso. Sua produção acadêmica é invejável e coordena com Sílvia e o amigo de todos nós - o fundador das Revistas e dos Institutos -, Antônio Herman Benjamin, a Revista de Direito Ambiental (Qualis A1). Em resumo, homenagear este amigo e mestre, que é Eládio Lecey, é homenagear o que magistratura, o que o Brasilcon e o Planeta Verde tem de melhor: ética, sabedoria, engajamento, espírito cooperativo e público, força e luta por um futuro melhor!

Para este breve texto escolhi um tema que Eladio Lecey pratica e incentiva, o diálogo entre o direito do consumidor e o direito ambiental.¹⁴² Minha hipótese de trabalho é que o processo de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, ainda em curso, nos Projetos de Lei do Senado Federal números 281 e 283 de 2012, representa uma oportunidade única para aprofundar este diálogo¹⁴³ já existente no CDC e desenvolver a cultura de consumo sustentável no Brasil do século XXI.

Ironia do destino, as normas processuais do CDC, que fazem este diálogo entre o CDC e o direito ambiental, pois são usadas em todo o micro-sistema da defesa coletiva e que estavam no PLS 282, 2012 não avançaram e não foram ainda aprovadas na Comissão Especial do Senado Federal. Ao contrário, foi nos projetos sobre comércio eletrônico e as disposições gerais (PLS 281, 2012) e crédito e prevenção do superendividamento (PLS 283, 2012), que o Senado Federal, no substitutivo, introduziu normas de preocupação ambiental. Este substitutivo aprovado na Comissão Especial do Senado Federal, na relatoria do e. Senador Ricardo Ferraço e sob a presidência do e. Senador Rodrigo Rolemberg, deve ser mais conhecido e apoiado por nossos Institutos e por todos preocupados com o futuro da sociedade de consumo brasileira, que necessita ser realmente

142 Veja LECEY, Eladio. Novos direitos e Juizados Especiais. A proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 15, Jul / 1999, p. 9 e seg.

143 Sobre diálogo das fontes, expressão de Erik Jayme, aqui utilizada como base desta aplicação conjunta e coordenada de fontes de direito ambiental e direito do consumidor, veja MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes*. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 10 e seg.

mais sustentável e engajado por padrões de consumo melhores para o futuro do planeta.

Visa este texto, pois, destacar e analisar estas normas do substitutivo, sugerindo o apoio e a atenção dos Institutos Brasilcon e Planeta Verde e da sociedade civil aqui reunidos, assim como o aprofundamento deste diálogo entre nossas duas especialidades. O momento é histórico porque também se atualizam as Diretrizes da ONU sobre proteção do consumidor de 1985, renovadas em 1999 justamente para inserir um capítulo sobre a “promoção de modalidades sustentáveis de consumo” e hoje, para incluir justamente normas sobre comércio eletrônico, proteção internacional dos consumidores e serviços financeiros, os temas dos PLS 281, 2012 e 283, 2012. Assim, inspirados no belo trabalho realizado por Eladio Lecey para avançar a legislação brasileira podemos e devemos nos manifestar frente ao Parlamento e ao governo brasileiro pela aprovação dos PLS 281 e 283, 2012 de atualização do CDC com suas normas ambientais.

Gostaria de dividir esta análise em duas partes, uma sobre as grandes linhas do Código de Defesa do Consumidor que permitem este diálogo com o direito ambiental e sua atualização em curso, assim como as grandes linhas das Diretrizes da ONU sobre proteção do consumidor no que se referem ao consumo sustentável e à sua atualização pela UNCTAD. E uma segunda sobre como a atualização do CDC é uma oportunidade de um melhor diálogo entre o direito do consumidor e direito ambiental, analisando as normas de preocupação ambiental que pretende introduzir no CDC, sugerindo algum aprofundamento destas, se possível. Vejamos.

I – Diálogo entre o direito do consumidor e direito ambiental no CDC e nas Diretrizes da ONU de Proteção dos Consumidores: revisões a caminho

O direito do consumidor e o direito ambiental tem uma vocação de cooperação e diálogo seja por suas origens comuns,¹⁴⁴ seja por seus fins.¹⁴⁵ Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) nada mencionava sobre consumo está entre os seus objetivos (Art. 4) a “*preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à utilização racional e disponibilidade permanente*” para as pessoas, os consumidores, na Constituição de 1988 ambos os direitos foram previstos como fundamentais, um na lista do Art. 5, inciso XXXII sobre proteção do consumidor e outro no art. 225.¹⁴⁶

144 GRAEFF, Bibiana Chagas Pinto. A Conexão entre Princípios do Direito Ambiental e o CDC, in *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 3, n. 6 (2005).

145 MORAND-DEVILLER, Jacqueline. Consommateurs et producteurs citoyens face au défi environmental en droit français, in PARENT, Geneviève; LAVALLÉE, Sophia e AZZARIA, Georges. *Production et consommation durables: de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Ed. Yvon Blais, 2008, p 450 afirma: “Droit de la consommation et droit de l’environnement ont une vocation concliatrice et un lien, désormais fort, s’est noué par l’intermédiaire d’un troisième larron: le droit de la santé.”

146 Veja CAPPELLI, Sílvia; MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise

Antônio Herman Benjamin ensina que o diálogo entre o direito ambiental e o direito do consumidor nasceu junto com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, pois a responsabilidade civil objetiva e o afrouxamento dos requisitos da *legitimation ad causam* foram incorporadas pelo CDC, o qual por sua vez aprimorou a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e teve suas normas processuais aplicadas também a casos ambientais.¹⁴⁷ No texto do CDC já se identifica este diálogo, pois inclui na noção de abuso do fornecedor o desrespeito a valores e normas ambientais. Assim, o CDC considera, no art. 37, parágrafo segundo, como abusiva a publicidade que desrespeite “valores ambientais” e no Art. 51, XVI, são abusivas as cláusulas que “infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais”. E muitas vezes as normas de defesa do consumidor se aplicam conjuntamente com as ambientais, em diálogo das fontes, para proteger o meio ambiente, como no caso da biotecnologia.¹⁴⁸

Se há esta união desde o nascimento como legislações co-irmãs de proteção de direitos difusos,¹⁴⁹ e uma união no espírito ‘promocional’¹⁵⁰ do direito no que se refere à conduta das pessoas e empresas, o modelo de produção extremamente agressivo ao ambiente tem se aprofundado¹⁵¹. Também na linha do tempo, muitos dos documentos mais importantes sobre consumo sustentável¹⁵² vieram após 1990 e a promulgação do CDC, cujos 25 anos este ano se festeja.

No cenário internacional, o Princípio 8 da Declaração do Rio sobre Meio

Monteiro. *Direito ambiental*, 7. Ed., Porto Alegre: verbo Jurídico, 2013, p. 10 e seg.

147 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina, In *Revista de Direito Ambiental*, vol. 0, Jan / 1996, p. 83 e seg.

148 Veja CAPPELLI, Sílvia. Biotecnologia e Meio Ambiente. O conhecimento científico a serviço do planeta e do consumidor: reflexos jurídicos da biotecnologia vegetal - A situação do Rio Grande do Sul, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 20, Out - Dez / 2000, p. 94 – 110.

149 Assim também destaca SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 124 e seg.

150 Assim ensina Bruno Miragem: “O direito do consumidor também tem claro caráter promocional na perspectiva econômica. Justifica-se não apenas sob o fundamento ético de proteção da pessoa humana na sociedade de consumo, mas também sob o critério da economicidade que orienta o conteúdo da intervenção legislativa do Estado na regulação do mercado. Significa dizer: ao impor deveres jurídicos aos fornecedores, visa ao estabelecimento de um *standard* de conduta que não diz respeito apenas às relações individuais entre consumidores e fornecedores, mas como padrão de qualidade e eficiência do mercado como um todo, gerando efeitos positivos não apenas aos interesses individuais dos consumidores, mas também ao próprio incremento das relações econômicas. É fator com que contribui, pois, com o próprio desenvolvimento econômico.” (MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 81/2012, Jan / 2012, p. 41 e seg.).

151 MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial (teoria e prática)*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 24.

152 Veja PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. “Consumo sustentável”. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). *Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002, p. 187-223.

Ambiente e Desenvolvimento de 1992 estabelece esta dependência entre consumo e sustentabilidade, afirmando: *"Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas"* Esta Declaração do Rio convoca a todos os consumidores a alterar seus padrões de consumo buscando um consumo sustentável.¹⁵³ Também a Agenda 21, e seu capítulo especial sobre consumo sustentável, que teve origem na ECO 92. O referido capítulo 4 visa a "mudança dos padrões de consumo" através do "a) Exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo; e (b) Desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões insustentáveis de consumo." O número 4.10 da Agenda 21 afirma a necessidade de: *"Avaliar as conexões entre produção e consumo, meio ambiente, adaptação e inovação tecnológicas, crescimento econômico e desenvolvimento, e fatores demográficos;"*¹⁵⁴ A própria definição de Consumo sustentável como *"o uso de serviços e produtos que respondam às necessidades básicas de toda população e trazem a melhoria na qualidade de vida, ao mesmo tempo em que reduzem o uso dos recursos naturais e de materiais tóxicos, a produção de lixo e as emissões de poluição em todo ciclo de vida, sem comprometer as necessidades das gerações futuras"* da Comissão de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas é datada de 1995.¹⁵⁵

No Brasil também importante legislação ambiental, com reflexos no direito do consumidor, é mais nova que o CDC, como a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) que consagra expressamente a responsabilidade pós-consumo, e outras de impacto menos direto como a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), a Lei de Política de Recursos Hídricos (Lei 9.433/1997) e o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012).¹⁵⁶

Mas de todos os documentos internacionais, o mais importante para a defesa do Consumidor são as Diretrizes da ONU de 1985, que foram revisadas em 1999 justamente para incluir linhas de consumo sustentável, por sugestão da Comissão sobre o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas. Se inclui nas Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor uma letra G sobre *"Promoção de modalidades sustentáveis de consumo"* que inicia afirmando que *"Consumo sustentável compreende satisfazer as necessidades de bens e serviços das gerações presentes e futuras sejam satisfeitas de modo tal que possam sustentar-se desde o ponto de vista econômico, social e ambiental."*¹⁵⁷

153 Assim BENJAMIN, Antonio H. Abertura do IV Congresso internacional de direito do consumidor (Buenos Aires), in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 8, Out / 1993, p. 197 e seg.

154 Veja Agenda 21, in <http://www.cqgp.sp.gov.br>.

155 Assim SPÍNOLA, Ana Luíza. Consumo sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos, *Revista de Direito Ambiental*, vol. 24, (Out / 2001) p. 209 e seg.

156 Veja SARLET, Ingo W. FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 102.

157 No original: "42. Sustainable consumption includes meeting the needs of present

Hoje, tanto o CDC, como as Diretrizes da ONU para a proteção do consumidor estão em processo de atualização e revisão. Vejamos alguns detalhes destes processos tematicamente muito coincidentes.

A) O atual processo de atualização do CDC

Como afirmou Antônio Herman Benjamin, o Brasil necessita de um Código de Defesa do Consumidor sempre atualizado e adaptado aos novos desafios,¹⁵⁸ seja desafios tecnológicos, de *marketing*, de compatibilização de mídias, seja os anseios de proteção da privacidade e segurança no comércio eletrônico, assim como às novas realidades da economia, de democratização do crédito e do acesso a produtos e serviços complexos e a distância, no mercado brasileiro e global. Não é diferente com a informação ambiental, como comprovou o movimento consumeristas e sua luta - seja por um Brasil livre de transgênicos,¹⁵⁹ seja pela correta informação ambiental.¹⁶⁰ A atualização de uma lei principiológica e de ordem pública, como é o CDC é uma oportunidade única para atualizar também as relações entre o direito do consumidor e o direito ambiental. Vejamos como se deu este processo

O processo de atualização do CDC iniciou com uma reflexão sobre a eficácia e os problemas da prática desta lei, ao completar 20 anos de promulgação.¹⁶¹ Neste mesmo ano de 2010, constituiu-se no âmbito da Presidência do Senado Federal, uma Comissão de Juristas para oferecer subsídios para atualização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a qual tendo realizado mais de 35 reuniões e 7 audiências públicas¹⁶² com todos os setores envolvidos, concluiu

and future generations for goods and services in ways that are economically, socially and environmentally sustainable.”

158 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos, Consumer protection in less-developed countries: the Latin American experience. In: RAMSAY, Iain (ed.). *Consumer law in the global economy*. Aldershot: Ashgate, 1996.

159 Assim a campanha do IDEC, que merece todas as homenagens, Brasil livre de transgênicos. Veja ainda FREITAS, Roberto Filho. Alimentos transgênicos, risco do consumidor e ética de responsabilidade. *Revista de Direito do Consumidor* 89, p. 165-203. VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor* 60, p. 37 e seg.

160 Veja meu artigo sobre direito fundamental à informação, MARQUES, Claudia Lima. Le droit de la consommation au Brésil à l'épreuve des OGM. In: ARONOVITZ, Alberto (org.). *Gastronomie, alimentation et droit*. Zurique: Schulthess/Swiss Institute of Comparative Law, 2003 e versão em português, Organismos Geneticamente Modificados, Informação e Risco da “Novel Food”: O Direito do Consumidor Desarticulado?, in , in *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 3, n. 6 (2005).

161 Veja SENADO FEDERAL, *Relatório vinte anos de vigência do Código de Defesa do consumidor*, Brasília : Gráfica do Senado Federal, 2010, p. 11 e seg.

162 O relatório-geral dos trabalhos da comissão informa que a comissão iniciou seus trabalhos em 15 de dezembro de 2010 e “realizou 37 reuniões (12 reuniões ordinárias, 8 audiências públicas e 17 reuniões técnicas) com os setores interessados, procurando ouvir todos os segmentos representativos atuantes no direito e na defesa do consumidor, de forma a poder concluir seus trabalhos da forma mais técnica, transparente e democrática possível.” SENADO FEDERAL,

seus trabalhos e entregou 3 Anteprojetos de Lei em 14 de março de 2012 (PLS 281, 2012, PLS 282, 2012 e PLS 283, 2012).¹⁶³

A referida Comissão de Juristas foi presidida pelo e. Ministro do STJ e Professor da Universidade Católica de Brasília, Antônio Herman Benjamin, e tendo como membros eu mesma, Claudia Lima Marques (UFRGS) como Relatora-Geral e os professores Ada Pellegrini Grinover (USP), Leonardo Roscoe Bessa (UniCeub), Roberto Pfeiffer (USP) e Kazuo Watanabe (USP). Os três focos dos trabalhos da Comissão de juristas foi o regime do crédito e o combate ao superendividamento do consumidor, a melhoria da efetividade da parte processual do CDC e o fenômeno do comércio eletrônico.

Como afirmou o Presidente do Senado Federal em seu discurso por ocasião da posse da Comissão de Atualização do CDC no Senado Federal, Senador José Sarney: *"Depois de mais de 20 anos de vigência, o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro da realidade que existia na época de sua redação. Não poderia prever mesmo as transformações tecnológicas e mercadológicas que surgiram a partir de então, pois retrata um dado momento histórico, em que temas hoje relevantíssimos e desafiadores nas relações de consumo – como o comércio eletrônico e o superendividamento dos consumidores – não se colocavam. O comércio eletrônico, que cresce geometricamente ano a ano, pode ser considerado como a mais dramática e massificada transformação por que já passou o mercado de consumo, desde a invenção do rádio e da televisão. Um novo mundo de oportunidades e de benefícios, mas também de riscos e insegurança no âmbito do contrato e fora dele. Já no crédito, deixamos para trás um sistema elitista, em que comprar a prazo era privilégio de poucos. Nessas duas décadas, dezenas de milhões de brasileiros abriram sua primeira conta bancária e adquiriram seu primeiro cartão de crédito. Caminhamos para a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que não só amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, como também gera emprego, crescimento econômico e bem-estar social. Também aqui se coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de apoio ao consumidor, especialmente os preventivos, com o intuito de reduzir os conflitos, sobretudo no terreno do superendividamento."*¹⁶⁴

O espírito, pois, do processo foi não de reforma do CDC, mas de atualizar o Código de Defesa do Consumidor, preservando todas as conquistas do cidadão-consumidor e acrescentando outros direitos e regras exigidos pela nova

Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Relatório, Presidência do Senado Federal, Brasília, 2012, p. 20.

163 Veja <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/default.asp>. Projetos de Lei do Senado nº 281, de 2012, do Senador José Sarney, que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico e Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012, do Senador José Sarney, que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

164 SENADO FEDERAL, *Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Anteprojetos - Relatório*, Presidência do Senado Federal, Brasília, 2012, p. 14.

sociedade de consumo em novas seções e títulos separados que se somam às já conhecidas normas.

A Comissão de Juristas presidida pelo e. Min. Antônio Herman Benjamin apresentou três anteprojetos separados, os quais segundo o relatório geral “têm como objetivo o reforço tridimensional do CDC: as dimensões do reforço da base constitucional, da base ético-inclusiva e solidarista, e, por último, da base da confiança, efetividade e segurança jurídica. Tematicamente a atuação da Comissão de Juristas se limitou ao regime do crédito massificado de hoje e a prevenção do superendividamento (no PLS 283, 2012) e ao comércio eletrônico e à distância, mas neste PLS 281, 2012 sugeriu atualizar as disposições gerais do CDC e no PLS 282, 2012 sim, procurou atualizar as normas processuais do CDC, que se aplicariam as lides ambientais, mas este PLS 282, 2012 não avançou no Senado Federal e não foi aprovado pela Comissão Especial. As primeiras menções ao meio ambiente vieram de emendas dos Senadores e estão hoje no substitutivo que ora tramita no Parlamento (Substitutivos PLS 281, 2012 e PLS 283,2012). Na ‘parte geral’ do CDC, a atualização já continham normas “reforçando a sua aplicação *ex officio* pelo Poder Judiciário e Administração, seja frisando a interpretação e integração de todas as normas, não somente as de defesa do consumidor, mas as normas em geral a favor do consumidor, presumido vulnerável e parte fraca da relação de consumo frente ao fornecedor de produtos e serviços, públicos e privados, nacionais e internacionais, assim reforçando revigorando o diálogo das fontes (Art. 7º do CDC) sob a luz da Constituição e garantindo que direitos e prazos maiores presentes em outras leis e tratados sejam utilizados a favor dos consumidores, seja assegurando melhores instrumentos de segurança, igualdade e privacidade na contratação a distância e na Internet, e de preservação do mínimo existencial ao consumidor superendividado, seja ainda reforçando o acesso do consumidor à Justiça, garantindo um foro privilegiado, sua defesa coletiva e evitando arbitragens compulsórias, nacionais ou internacionais.”¹⁶⁵

Estes três temas, da proteção do consumidor face à globalização, no comércio eletrônico e no turismo e o do acesso ao crédito e serviços financeiros são os mesmos temas da revisão das Diretrizes sobre proteção do consumidor da ONU (1985) também em andamento, isto porque , como afirmamos antes, o tema do consumo sustentável já foi objeto de rveisão em 1999. Vejamos esta soft law e modelo para todos os parlamentos do mundo.

B) A revisão das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores

As Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores são o único instrumneto internacional relamente mundial sore a proteção dos consumidores e já completa 30 anos. Foi revisada em 1999, após a ECO 1992, justamente para incluir uma seção sobre consumo sustentável, como vimos acima.

165 SENADO FEDERAL, *Atualização do Código de Defesa do Consumidor – Anteprojetos -Relatório*, Presidência do Sendao Federal, 2012, p. 22.

Em 2012, a pedido da Consumers International e para festejar os 30 anos iniciou-se um novo processo de atualização. Uma Reunião Ad Hoc de Especialistas em Proteção ao Consumidor junto à UNCTAD foi criada e ali lançou “consultas sobre a possível revisão das Diretrizes das Nações Unidas para Proteção ao Consumidor”, analisadas em 2013 e que em 2014 resultaram em um Draft, a ser apresentado à Assembléia Geral em 2015. Os documentos da UNCTAD informam que: “*A revisão das DNUPC cobre todo o conteúdo das existentes DNUPC, bem como de algumas áreas ainda não alcançadas nas Diretrizes (comércio eletrônico, serviços financeiros, outras questões e implementação), com o objetivo de melhor proteger consumidores em um mundo de mudanças e na necessidade de atualizar a proteção de consumidores em áreas que são, cada vez mais, uma parte essencial do consumo cotidiano. A finalidade da revisão é alcançar uma efetiva proteção ao consumidor nos níveis nacional, regional e internacional, no tocante ao direito balanceado entre um alto nível de proteção dos consumidores e a competitividade dos negócios.*”¹⁶⁶

Foram criados quatro Grupos de Trabalho, que ficaram sob a presidência de representantes dos seguintes países: 1. Grupo Comércio eletrônico (França), 2. Grupo Serviços financeiros (Malásia), 3. Grupo Outros temas (Brasil e Alemanha) e 4. Grupo Implementação das Diretrizes (Gabão). O Brasil foi representado pela Secretária Nacional do Consumidor, Dra. Juliana Pereira (SENACON, MJ) que inclui o tema da proteção dos turistas. Segundo o relatório “As presidências e o secretariado da UNCTAD acordaram em trabalhar em uma metodologia para cada grupo, e clamaram pela participação dos Estados-membros, bem como de organizações internacionais, Consumers International (CI), a Câmara Internacional de Comércio (ICC), acadêmicos e outros apoiadores relevantes. Os Grupos de Trabalho têm feito uso da ICT e de dados regionais quando consultados, apresentando e publicando seus trabalhos.” Assim as Diretrizes tem as seguintes novas partes: II. Campo de aplicação e III. Princípios gerais, que foram expandidos para incluir comércio eletrônico, serviços financeiros, proteção dos dados, privacidade, acesso e energia renováveis, serviços públicos, turismo e reforçar a cooperação internacional no tema. No nr. IV Princípios de boas práticas (IV. *Principles for Good Business Practices*) reforçou-se a informação e transparência (*Disclosure and transparency*), proteção da privacidade dos consumidores (*Protection of privacy*), métodos de resolução de controvérsias (*F. Dispute resolution and redress mechanisms*), prevenção dos litígios (*G. Dispute Avoidance and Awareness of Resolution Mechanism*), promoção do consumo sustentável (*K. Promotion of sustainable consumption* –incluído desde 1999), comércio eletrônico (*L. E-commerce*), serviços financeiros (*M. Financial Services*), e nas medidas sobre temas específicos novas regras sobre energia,¹⁶⁷ serviços

166 UNCTAD, Informe sobre as modalidades para a revisão das Diretrizes das Nações Unidas para Proteção ao Consumidor , Reunião Preparatória para a VII Conferência de Revisão para Proteção ao Consumidor Genebra, Janeiro de 2015.

167 A regra sobre energia é claramente de cunho ambiental e afirma na versão de março de 2015: “ 88. Energy. Member States should ensure universal access to clean energy as well as formulate, maintain or strengthen national policies to improve the supply, distribution and

públicos e de interesse geral e turismo¹⁶⁸ (*N. Measures relating to specific areas; 88. Energy. 89. Public utilities, 90. Tourism*), VI. Cooperação internacional (VI. *International co-operation*), com reforço da proteção internacional dos consumidores em casos de fraudes. A grande novidade será a criação de um corpo permanente na ONU dedicado aos consumidores, trata-se do ponto VII a ser incluído nas Diretrizes (VII. *International institutional machinery*), mas não está certo ainda se será a criação de uma Comissão da ONU ou pelo menos um Grupo intergovernamental na UNCTAD (*"Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy operating within the framework of an existing Trade and Development Commission of UNCTAD"*).

De qualquer maneira, este importante processo reforça a necessidade de se atualizar o CDC brasileiro e nos mesmos temas. Vejamos.

II – As novas normas ambientais na atualização do CDC e o consumo sustentável

Como vimos o diálogo entre o direito do consumidor e direito ambiental é previsto no CDC, como princípio geral de aplicação coordenada e simultânea de normas ambientais e de proteção do consumidor¹⁶⁹ e como parte da noção de conduta abusiva dos fornecedores, se desrespeitam valores ambientais.

Ocorre que o CDC, na versão atual, nada menciona sobre como o consumidor pode ajudar o país a ter padrões de produção e consumo mais sustentáveis, o que Jacqueline Morand-Deville denomina um consumidor-cidadão ambiental (*consommateur-citoyen*).¹⁷⁰ Se os fornecedores tem o dever de fornecer informação e assegurar transparência sobre os dados ambientais (e sociais) sustentáveis, assim como segurança ambiental nos produtos e serviços colocados à disposição na sociedade de consumo, os consumidores segundo esta autora francesa, tem o dever cívico de participação (como grupo de pressão e participação no debate público)¹⁷¹ e o dever cívico de um comportamento co-responsável ambientalmente.¹⁷²

No direito comparado,¹⁷³ para alcançarmos este patamar de consumidores

quality of affordable energy in retail consumer markets. Due regard should be paid to the choice of appropriate levels of service, quality and technology, the need for education programmes and the importance of community participation."

168 Veja WEINGARTEN, Célia. Relación Entre Turismo y Medio Ambiente, in in *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 3, n. 6 (2005).

169 Veja sobre a boa recepção do diálogo das fontes na jurisprudência, in BESSA, Leonardo Roscoe. Diálogo das fontes no direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes*. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 183 e seg.

170 MORAND-DEVILLER, op. cit., p 445 e seg.

171 MORAND-DEVILLER, op. cit., p. 455.

172 MORAND-DEVILLER, op. cit., p. 461.

173 Veja, por todos, PARENT, Geneviève; LAVALLÉE, Sophia e AZZARIA, Georges. *Production et consommation durables: de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Ed. Yvon Blais, 2008.

cidadãos os instrumentos mais usados são: 1. a melhoria da informação ambiental para os consumidores, de forma a que este possa realizar uma livre escolha social e ambientalmente mais consciente, inclusive sobre as origens dos produtos, os padrões de produção destes, a biotecnologia e nanotecnologia envolvida, a produção orgânica, regulando também as certificações e a publicidade ambientais, e 2. a educação ambiental para a mudança de comportamento (*lifestyle*) de consumo e incentivos ao comércio justo, à produção orgânica, a hábitos saudáveis de vida e de respeito à natureza. Como vimos, a revisão das Diretrizes da ONU em 1999 já incluiu nesta visão do consumo sustentável como co-responsabilidade dos consumidores, falta que a atualização do CDC o fizesse. Vejamos.

A) A inclusão de normas ambientais no PLS 281, 2012 e PLS 282, 2012

Em 2013, o e. Senador Ricardo Ferraço, relator da Comissão Especial, decidiu incorporar 4 temas ao substitutivo: consumo sustentável, publicidade infantil, contratos de locação com imobiliárias e a proteção internacional dos consumidores. Assim, foi realizada uma audiência pública sobre publicidade infantil e consumo sustentável, onde o Prof. Dr. Marcelo Sodré (PUC-SP), um dos autores do CDC, representando o IDEC, defendeu a necessidade de atualizar o art. 31 do CDC¹⁷⁴ para introduzir regras básicas sobre o eco-marketing, especialmente combatendo os chamados 7 pecados do eco-marketing. A redação sugerida modificava o Art. 31 do CDC na seguinte forma e merece ser mencionada:

“Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, tributos incidentes, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores e ao meio ambiente.

§ 1º

§ 2º As informações sobre qualidades ambientais dos produtos ou serviços devem atender aos seguintes princípios:

I – veracidade – as informações ambientais devem ser verdadeiras e sempre passíveis de verificação e comprovação;

II – exatidão – as informações ambientais devem ser exatas e precisas, não cabendo informações genéricas e vagas;

III – pertinência – as informações ambientais devem ter relação com

174 O texto atual é: “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

os processos de produção e comercialização dos produtos e serviços anunciados;

IV – relevância – o benefício ambiental salientado deverá ser significativo em termos do impacto do produto ou serviço sobre o meio ambiente, em todo o seu ciclo de vida, ou seja, na sua produção, uso e descarte. ”

Apesar de aceita inicialmente, na leitura final do substitutivo, antes da aprovação, foi retirada esta norma. É uma pena que tal norma tenha sido suprimida, mesmo assim o PLS 281, 2012 introduz um direito geral de informação ambiental.

A Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS, que tenho a honra de presidir, enviou subsídios para esta audiência pública em que postulou a inclusão no Art. 6 do CDC de um direito à informação ambiental veraz e útil. A emenda nr. 7 do Senador Collor foi na mesma direção.

Com base nestas sugestões e na do IDEC, no mesmo sentido, propôs-se a redação seguinte:

“ **Art. 6º**

.....
XIII – a informação ambiental veraz e útil, em especial em relação à origem, aos processos de produção e comercialização dos produtos e serviços, ao eventual impacto ambiental de seu uso e aos procedimentos de descarte e logística reversa. (NR) ”

Na leitura final, porém, a redação foi modificada e simplificada e acabou sendo aprovada com a seguinte redação:

“ **Art. 6º**

.....
XIII – a informação ambiental veraz e útil, observados os requisitos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010). (NR) ”

A menção a um direito fundamental de informação ambiental, como defendemos, é de extrema importância e devemos todos nós lutar para que seja mantida e aprovada pelo Parlamento, pois ainda está em exame no Senado Federal e depois irá à Câmara dos Deputados.

Da referida audiência pública retirou-se também a necessidade de esclarecer que os Artigos sobre qualidade dos produtos e serviços, em especial os Artigos 8, 9 e 10 do CDC deveriam ser aplicáveis aos riscos proveniente de impactos ambientais, mencionando especialmente o princípio da precaução no CDC. O IDEC defendeu igualmente a introdução de menção sobre os padrões de consumo sustentável no Art. 4 do CDC e melhorias na informação ambiental.

Das emendas dos Senadores mister destacar aquelas apresentadas pelo Senador Fernando Collor, todas voltadas para a inclusão de normas ambientais no CDC. O relatório do substitutivo sobre elas afirma: "A emenda nº 1, de autoria do senador Fernando Collor, altera o Código de Defesa do Consumidor para incluir o conceito de desenvolvimento sustentável. A proteção do meio ambiente e um desenvolvimento sustentável guardam estreita e direta relação com a produção e consumo dos bens e serviços de forma adequada e consciente. A Declaração da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, realizada, no Rio de Janeiro, em 1992, foi incisiva ao proclamar, no seu Princípio 8, que "para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e promover políticas demográficas adequadas". A emenda foi aproveitada por esta relatoria, mas com redação diferente, pois a intenção já havia sido contemplada antes mesmo da apresentação da emenda aditiva (art. 4º, IX)."

"A emenda nº 7, de autoria do senador Fernando Collor, pretende incluir no CDC a proteção do meio ambiente contra riscos provocados pela incúria, imperícia, imprudência ou negligência na produção, distribuição, transporte ou comercialização de bens e serviços. A emenda foi acolhida, combinando-a com as sugestões do IDEC e da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS, para incluir regra sobre o consumo sustentável cumprindo determinação do § 1º da Resolução 39/248, de 09.05.1985 das Nações Unidas, a qual foi expandida em 1999 para incluir regras promovendo o consumo sustentável como direito básico dos consumidores, em especial no que concerne o direito à informação ambiental. Neste espírito, o Código de Defesa do Consumidor deve ser atualizado com normas que impõe deveres aos fornecedores quanto ao descarte e à logística reversa, bem como o direito à informação ambiental, em especial em relação à origem, aos processos de produção e comercialização dos produtos e serviços, ao eventual impacto ambiental de seu uso e sobre os procedimentos de descarte. A informação ambiental deve ser útil, pois um dos pecados do eco-marketing é justamente o de passar informação ambiental irrelevante ou vaga em excesso. O eco-marketing deve ser veraz em sua totalidade, logo exato e pertinente, de forma a assegurar a liberdade de escolha do consumidor e evitar as novas formas de assédio de consumo, atendendo aos princípios do CDC de veracidade (as informações ambientais devem ser verdadeiras e sempre passíveis de verificação e comprovação), de exatidão (as informações ambientais devem ser exatas e precisas, não cabendo informações genéricas e vagas sobre as qualidades ambientais de produtos e serviços), de utilidade e pertinência (as informações ambientais devem ter relação com os processos de produção e comercialização dos produtos e serviços anunciados) e de relevância (o benefício ambiental salientado ao consumidor deverá ser significativo em termos do impacto do produto ou serviço sobre o meio ambiente, em todo o seu ciclo de vida, ou seja, na sua produção, uso e descarte). Assim, acompanhando a evolução das Diretivas da ONU, a atualização do Código de Defesa do Consumidor deve assegurar novos direitos aos consumidores atuais, beneficiando assim o meio ambiente, e promovendo e reforçando a responsabilidade ambiental dos fornecedores de

produtos e serviços, o bem estar da atual e das futuras gerações no mercado brasileiro, conforme mandamento do Art. 225 da Constituição Federal de 1988.”

O relatório do e. Senador Ricardo Ferraço acatou ambas as emendas e a sugestão do IDEC e afirma: “ concentramos em regras gerais a orientação sobre consumo sustentável no art. 4º, ‘e’, IX. “promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender as necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras”.

O texto do Art. 4 teria a seguinte redação:

“**Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a proteção do meio ambiente, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

.....

II – [ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:].....

.....

e) pelo incentivo a padrões de produção e consumo sustentáveis.

.....

IX – promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender as necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida, promovendo o desenvolvimento econômico e a inclusão social, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras. (NR)”

Se aprovado for este texto, a Política Nacional das Relações de Consumo passa a ter como objetivo além do “atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida” também “a proteção do meio ambiente”, impondo um diálogo permanente entre estes dois direitos. Também com esta norma a noção ao de consumo sustentável passa a figurar no CDC e fica mais claro que é princípio do CDC “a promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender as necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida, promovendo o desenvolvimento econômico e a inclusão social, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras.” Da mesma forma, parece-me muito importante que a nova norma esclareça que a ação governamental no mercado de consumo deve incentivar “padrões de produção

e consumo sustentáveis". O artigo 4 do CDC é uma norma narrativa de grande impacto e a mais citada do CDC,¹⁷⁵ por isso a felicidade em introduzir as bases do consumo sustentável no país.

O substitutivo do e. Senador Ferraço não só atualiza as normas gerais do CDC, mas também modifica importantes normas sobre qualidade de produtos e serviços, incluindo um Art. 10-a. Neste caso, se acatou a ideia da Emenda nº 7 do senador FERNANDO COLLOR, visando a proteção do meio ambiente, esclarecendo que as regras e princípios atinentes à prevenção dos danos à saúde e segurança do consumidor, com a instituição de deveres dos fornecedores para tal mister, sejam aplicados também para os riscos provenientes de impactos ambientais decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado de consumo.

A regra aprovada viria ao final da seção sobre proteção à saúde e segurança (Artigos 8,9 e 10 sobre informação de produtos perigosos e recall) e seria a seguinte:

"Art. 10-A. As regras preventivas e precautórias dos arts. 8º, 9º e 10 deste código aplicam-se aos riscos provenientes de impactos ambientais decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado de consumo."

Destaque-se a importância desta regra ao mencionar a função da responsabilidade civil de precaução no mercado de consumo e realizar este diálogo entre os riscos da sociedade de consumo e os 'impactos ambientais decorrentes de produtos e serviços' colocados neste mercado. Esta importante norma, 'declaratória' foi Parlamento Brasileiro.

O substitutivo ainda modificou o Art. 39 das práticas comerciais abusivas, que ao contrário do Art. 51 nada menciona no texto atual sobre a proteção do meio ambiente. O texto aprovado foi:

"Art. 39.

.....
XIV – ofertar produto ou serviço com potencial de impacto ambiental negativo, sem tomar as devidas medidas preventivas e precautórias.

..... (NR)"

Por sugestão de emenda do Senador Collor também é modificada a norma penal do CDC para incluir uma agravante de origem ambiental. O texto seria o seguinte:

"Art. 76.[São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste código:]

175 MARQUES, Claudia Lima in MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman e MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 4. Ed., São Paulo: Ed. RT, 2013, p.78 e seg.

VI – ocasionarem graves danos ao meio ambiente. (NR)”

No PLS 283, 2012 dedicado a atualizar o regime do crédito massificado e ao combate ao superendividamento do consumidor duas normas mencionam o meio ambiente. O Art. 37 do CDC, em seu parágrafo segundo, continua a mencionar o abuso no desrespeito aos valores ambientais e é incluída regra sobre o abuso na publicidade infantil.

O relatório afirma: “Segundo o Art. 37, o fornecedor de produtos e serviços deve, em qualquer meio, diferenciar o espaço editorial, educativo, de diversão e o espaço publicitário, de maneira facilmente identificável pelo consumidor, mas no meio eletrônico isto é ainda mais importante. Assim, consideramos a criança hipervulnerável frente às regras consumeristas.”

A regra aprovada foi:

“Art. 37.

.....
§ 2º É abusiva:

I - a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança;

II - A publicidade dirigida à criança que se aproveite da sua deficiência de julgamento e experiência, promova discriminação em relação a quem não seja consumidor do bem ou serviço anunciado, contenha apelo imperativo ao consumo, estimule comportamento socialmente condenável ou, ainda, empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz de apelo ao consumo.

..... (NR)”

Esta regra foi bastante criticada, por indiretamente autorizar a publicidade infantil, mas sua intenção parece bastante positiva, talvez com alguma modificação de redação possa a ser muito útil ao país.

O PLS 283, 2012 ainda traz uma última norma de cunho ambiental, a modificar o art. 4 do CDC. A norma proposta visa a assegurar educação ambiental e é a seguinte:

“Art. 4º

IX – o fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores; (NR)”

Como vimos, vários aspectos do consumo sustentável foram incluídos no CDC e as sugestões merecem destaque e apoio do movimento consumerista e ambientalista. Inspirada , porém, pela força e sabedoria de Eladio Lecey não

poderia concluir sem antes realizar algumas sugestões.

B) Sugestões finais para a atualização do CDC

Apesar das críticas dos que preferiam uma atualização do CDC sem menção a consumo sustentável ou publicidade infantil, as normas previstas merecem aprovação pois se trata de uma oportunidade única de seguirmos os passos da ONU e revisarmos nosso regime de consumo para transformá-lo de forma mais sustentável e no preocuparmos cada vez mais com os consumidores hipervulneráveis, expressão criada por Antônio Herman Benjamin e que bem vocaliza o necessário engajamento na proteção dos mais fracos de nossa sociedade de consumo, as crianças e idosos.

Se as normas processuais do CDC, que fazem este diálogo entre o CDC e o direito ambiental, e estavam no PLS 282, 2012 não avançaram, podemos afirmar que as normas ambientais incluídas no substitutivo da Comissão Especial do Senado Federal são uma grande contribuição para o avanço do diálogo entre o direito do consumidor e o direito ambiental e merecem nosso apoio. Efetivamente este substitutivo aprovado na Comissão Especial do Senado Federal, na relatoria do e. Senador Ricardo Ferraço e sob a presidência do e. Senador Rodrigo Rolemberg, deve ser apoiado por nossos Institutos e por todos preocupados com o futuro da sociedade de consumo brasileira, apontando para um consumo mais sustentável.

No PLS 281, 2012 sugeriria incluir no inciso II, letra 'e' uma menção aos padrões de distribuição, pois no Brasil muitas vezes o maior impacto vem das embalagens, pouco sustentáveis e algumas já proibidas em países de maior preocupação ambiental, e também aos serviços públicos, em especial os serviços públicos remunerados de forma individual pelo usuário, o consumidor, assegurando assim também um diálogo entre o CDC, a futura lei dos serviços públicos e o direito ambiental. A redação seria a seguinte:

"Art. 4º.....

II – [ação governamental no
 sentido de proteger efetivamente o
 consumidor:].....

.....
 e) pelo incentivo a padrões de produção, distribuição e consumo sustentáveis, inclusive no fornecimento de serviços públicos remunerados de forma individual pelo usuário ou consumidor."

Também sugiro introduzir na lista do Art. 39, uma sanção pela falta de informação ambiental, incluindo-a como nova prática abusiva, no inciso XV, com o seguinte texto:

“Art. 39.

.....
 XV – deixar de informar o consumidor de forma veraz sobre os aspectos ambientais do produto e serviço, em especial sobre o uso de modificações genéticas e que permitam a rastreabilidade de sua origem.

..... (NR)”

Ouso também sugerir duas modificações, nos textos do PLS 283, 2012 que versa sobre crédito, pois a educação financeira não é panacéia para os problemas de superendividamento, daí que seria justa incluir na norma a manutenção do mínimo existencial, noção constitucional que dá sentido à norma. A minha sugestão seria a seguinte:

“Art. 4º

IX – o fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores e à preservação do mínimo existencial dos consumidores; (NR)”

Também na publicidade abusiva, me parece que é melhor subdividir a norma de forma a que se possa reforçar alguns pontos importantes do assédio de consumo. A minha sugestão de nova redação para o substitutivo seria:

“Art. 37.

.....
 § 2º É abusiva, dentre outras:

I - a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da idade avançada, da deficiência de julgamento e experiência da criança ou que seja capaz de promover qualquer sentimento de inferioridade ou de discriminação entre as crianças;

II –a publicidade que desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde, segurança, patrimônio, nome e imagem ou ao meio ambiente.

Art. 37A. Fica proibida a publicidade infantil, dentre outras:

I- que se dirija a crianças menores de 6 anos;

II- que contenha apelo imperativo de consumo à criança; ou

III- que empregue crianças ou adolescentes menores de 14 anos na condição de porta voz direto da mensagem de consumo. (NR)''

A sugestão propõe subdividir o Parágrafo segundo sobre publicidade abusiva, dividindo em três temas. O parágrafo segundo inciso I seria sobre publicidade discriminatória ou de exploração, incorporando um dos temas principais do PLS 283, 2012, que é o combate ao assédio de consumo, especialmente assédio a idosos, e a proteger as crianças contra o chamado *buylling* publicitário, que é uma forma de discriminação das criança se não puder possuir um determinado bem ou serviço de consumo. O inciso II do parágrafo segundo sobre publicidade ambientalmente incorreta, que induz o consumidor a se prejudicar, inclusive no que diz respeito ao seu patrimônio, nome e imagem, hoje tão atacadas nas plataformas sociais, de consumo e de crédito, e aquela que induz os consumidores brasileiros a se comportar de maneira ambientalmente incorreta, inclusive no que se refere ao descarte correto dos produtos de consumo, representando assim um avanço na menção antes existente ao meio ambiente.

Em virtude da polêmica sobre publicidade infantil, se deveria ser proibida, ou implicitamente permitida através da atualização do CDC, considere melhor que constitua um artigo em separado e novo. Assim ficaria separada, em uma terceira parte, o novo Art. 31-A que visa proibir a publicidade infantil já em três modalidades, mas a expressão dentre outras permitiria que a luta pela proibição da publicidade infantil continuasse e prosperasse, como defende grande parte do movimento social no Brasil, liderados pelo Instituto ALANA, mas aproveitando a atualização do CDC para já estabelecer alguns parâmetros. Ficariam proibidas as publicidades que se dirijam a crianças menores de 6 anos, uma vez não alfabetizadas e em fase que não distinguem a fantasia da realidade. Em segundo lugar, ficariam proibidas as publicidades infantis que contenha apelo imperativo de consumo à criança. E, ainda, seriam proibidas as publicidades que empregue crianças ou adolescentes menores de 14 anos na condição de porta voz direto da mensagem de consumo, como previa o substitutivo, mas que mencionava também os adolescente. Parece-me melhor mencionar apenas os adolescente até 14 anos, pois se é possível trabalhar a partir dos 14 anos e ter sua renda, não me pareceu lógico 'proibir' que participe de publicidade. Sei das dificuldades de se limitar a publicidade infantil no Brasil, mas de qualquer maneira queria deixar esta sugestão.

Sem querer incluir uma conclusão *stricto sensu* neste tema que está ainda em pleno desenvolvimento, queria apenas conclamar a todos para que nos ajudem a atualizar o CDC também em matéria de consumo sustentável. Se o mandato da Presidência do Senado Federal para a Comissão de Juristas em 2010 foi bem específico e não houve forma de incluirmos normas de cunho ambiental, agora com a vontade do Senado Federal demonstrada neste substitutivo é hora de nos manifestarmos para saudar esta agenda positiva para o direito ambiental e para o direito do consumidor.

Estamos apenas no início desta caminhada em direção a uma produção

e um consumo mais sustentável no Brasil, mas pessoas como Eládio Lecey nos inspiram a continuar!

9. RESPONSABILIDADE CIVIL - TENDÊNCIAS E DESAFIOS PARA O SÉCULO XXI.

ELIANE PEREIRA RODRIGUES POVEDA¹⁷⁶

1. Evolução da Responsabilidade Civil

A compreensão da responsabilidade civil por dano ambiental requer um estudo prévio da evolução do instituto *responsabilidade civil* ao longo do tempo. Estudo, esse, fundamental para que se entendam as posições adotadas, hoje, pelos mais renomados juristas da área, e pelos Tribunais no julgamento de questões ambientais.

De acordo com *Dias* (1954) citado por BARACHO JÚNIOR¹⁷⁷ (2000, p.295-296), em épocas primitivas o dano não era regulado pelo direito, ao contrário, encontrava-se no domínio da vingança privada.

Num momento posterior, o talião é consagrado pelo uso em regra jurídica: o legislador se apropria da iniciativa particular, intervindo para declarar quando e em que condições a vítima tem direito a indenização.

Há, logo após, um terceiro período: o da composição. Nesse período a vítima negocia com o autor da ofensa o resgate da culpa através da *poena* obtendo o ofensor o direito ao perdão do ofendido.

O quarto estágio dessa evolução ocorre quando o Estado assume o monopólio da função punitiva. A lei Aquília esboçou um princípio geral regulador da reparação do dano. Ela importou na separação da primitiva assimilação da pena com a reparação, viabilizando a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo culpa.

8. Na era moderna, o Código de Napoleão consagra a responsabilidade civil fundada na culpa, definição que a partir daí se expandiu para o mundo.

A responsabilidade civil, segundo José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, regulava estritamente o âmbito da autonomia privada, assim a sua imputação só aconteceria quando um indivíduo interferisse de maneira prejudicial na esfera de proteção privada de outro indivíduo. Dessa forma, a responsabilidade civil estabelecia os limites externos da autonomia privada de cada indivíduo em face

176 Doutora em Ciências dos Recursos Naturais. Mestre em Geociências. Especialista em Gestão e Direito Ambiental. Docente em Cursos de Pós Graduação em Perícia, Auditoria, Gestão e Direito Ambiental. Advogada e Consultora em Mineração, Meio Ambiente, Riscos Ambientais e Sustentabilidade.

177 Baracho Junior JAO. Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente. Belo Horizonte: Del Rey; 2000.

do outro e esses limites eram definidos pela norma jurídica.

Em razão dessa regulação na esfera estritamente privada, o Estado não era responsabilizado quando causasse danos a terceiros, pois como não era um indivíduo, não possuía personalidade, não podia ser responsabilizado civilmente. Havia, no caso, a doutrina da irresponsabilidade civil do Estado. Para que o Estado fosse responsabilizado civilmente foi desenvolvida a noção de pessoa jurídica, ou seja, dotou-se o Estado de personalidade. Agora o instituto podia ser aplicado quando o Estado interferisse prejudicialmente na esfera de autonomia do particular.

Importante mencionar que apesar de o Estado ser responsabilizado por danos aos particulares, a responsabilidade civil ainda se dava no âmbito de interesses individuais, uma vez que o Estado, quando responsabilizado, estava na condição de um indivíduo, pessoa jurídica, diante de outro indivíduo, pessoa física ou outra pessoa jurídica. O que deve ficar claro é que os interesses tratados pertenciam a uma órbita exclusivamente particular.

Tal noção é importante ser mencionada porque difere da noção aplicada a responsabilidade civil por dano ambiental. Nesta última os interesses tratados extrapolam a esfera particular e alcançam interesses coletivos.

Ainda no tema evolução, foi a responsabilidade civil subjetiva consagrada pela quase totalidade dos ordenamentos jurídicos. A responsabilidade subjetiva é também conhecida como responsabilidade por culpa. A idéia de culpa na responsabilização civil engloba a idéia de dolo, imprudência, imperícia ou negligência na conduta do agente. Ou seja, a culpa deve ser encarada em seu sentido amplo.

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, o ofendido para obter reparação pela lesão sofrida tem o ônus de provar que o agente causador do dano agiu com culpa (dolo; imprudência; imperícia ou; negligência), caso contrário, não obtém direito a reparação.

Cabe explicarmos, agora, porque a teoria subjetiva mostrou-se ineficaz no tratamento dos direitos difusos e coletivos, como o meio ambiente.

Brilhante explanação é formulada por ANTUNES (2000)¹⁷⁸ para explicar a necessidade de uma nova modalidade de responsabilização para proteger os direitos transindividuais:

“A responsabilidade civil fundada em culpa, do ponto de vista da estrutura econômica, corresponde a uma determinada etapa do desenvolvimento capitalista, na qual a produção industrial em grande escala, a máquina a vapor, as comunicações por telégrafo e as vias férreas trouxeram uma grande modificação na escala produtiva. Este conjunto de fatos implicou em profundas transformações no Direito em geral. No tema responsabilidade, estas transformações foram marcantes, pois significaram uma verdadeira revolução na ordem jurídica vigente,

178 Antunes PB. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris; 4 ed. 2000.

com o afastamento da culpa como fundamento da responsabilidade”

Conforme *Dias* (1954) citado por BARACHO JÚNIOR (2000)¹⁷⁹, havia a necessidade de se preencher uma lacuna deixada pela doutrina da culpa, a qual se mostrava cada vez mais ineficiente para resolver os casos do mundo moderno. Essa lacuna foi preenchida pela doutrina do *Risco* que segundo o autor tem como ponto de partida fundamental:

- Afastar-se do elemento moral;
- Afastar-se da análise psicológica do agente ou;
- Da possibilidade de prudência ou diligência.

A questão da responsabilidade civil deve ser colocada sob o ponto de vista exclusivo da reparação e não sob o ângulo relacionado com as motivações do agente. Nessa linha de entendimento os danos e a reparação não devem ser definidos pela medida da culpabilidade, mas devem surgir do fato causador da lesão a um bem jurídico.

A doutrina do risco foi desenvolvida pelos autores franceses *Saleilles* e *Josserand* até chegarem a noção do risco proveito. Seus sucessores buscaram ampliar a área do risco pela supressão do qualificativo proveito. Passou-se então para o simplesmente risco ou para o risco criado.

Com fundamento na teoria do risco foi desenvolvida a responsabilidade objetiva, a qual possui ampla aceitação atualmente. Entretanto, existem controvérsias a respeito da extensão do risco.

Para melhor entendimento da questão, cabe uma análise separada da responsabilidade civil objetiva.

1.2 Espécies de Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade objetiva pode ser classificada em três espécies, conforme a adoção da teoria do risco proveito, do risco criado ou do risco integral.

Pela teoria do risco proveito, são responsabilizados objetivamente todos aqueles que causarem algum dano pelo exercício de uma atividade, da qual retirem ou pretendam retirar algum benefício ou proveito.

Caio Mário citado por LYRA (1997, p.75)¹⁸⁰, afirma que “a responsabilidade por risco proveito ficaria restrita aos comerciantes e industriais, o que lhe retiraria o valor do fundamento da responsabilidade civil porque restringiria sua aplicação a determinadas classes, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tiram proveito da exploração da atividade”

A teoria do risco criado, também chamada de risco administrativo quando se refere à atividade da administração, imputa ao autor do dano a obrigação de

179 BARACHO JÚNIOR. Ob.citada. p.296-306.

180 Lyra MM. Dano Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. 1997; 8: 49-82.

reparar pelo fato de sua atividade ter gerado risco. Porém, essa modalidade de responsabilidade objetiva admite excludentes de responsabilidade como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. (LYRA, 1997).

Inova no sentido de acolher a teoria do risco criado, ou seja, a obrigação de indenizar ainda que a conduta não seja culposa. De acordo com o referido dispositivo, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.”

Pela observação da expressão “independentemente de culpa” constata-se que se trata de responsabilidade objetiva, pelo que faz-se necessário, para que haja obrigação de reparar o dano, a demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do autor do fato danoso e o dano por ela sofrido.

Na teoria do risco integral, o dever de reparar decorre da simples existência do nexo causal entre a atividade e o dano, sem a possibilidade de ser afastada pela existência de excludentes como o caso fortuito ou força maior. (LYRA, 1997).

Por esta teoria a indenização é devida tão somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo. Esse posicionamento não admite excludentes de responsabilidade tais como o caso fortuito, a força maior ou a ação de terceiros ou da própria vítima (culpa concorrente). Já a teoria do risco criado entende que, já que a responsabilidade do agente lhe é atribuída por sua atividade, não pode a ele ser imputada responsabilidade ou prejuízos que não advenha dela. Dessa forma, admite excludentes do caso fortuito, força maior e ação de terceiros.

Nesse passo, é importante ressaltar o posicionamento pioneiro do professor Dr. Sérgio Ferraz que, reconhecendo a insuficiência da responsabilidade subjetiva para regular a questão, afirmava textualmente:

“em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.”¹⁸¹

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa preocupação em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, perante o intenso quadro de devastação mundial.

Segundo essa doutrina do risco integral, abraçado pela CF/88, conforme

181 Autor citado, *Responsabilidade civil por dano ecológico*, *Revista de Direito Público*, v. 49-50, p. 38.

art. 37, § 6º, prevê que qualquer fato, culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano.

Com a Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada. Segundo esse sistema, “não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente”¹⁸²

1.3 A Responsabilidade Civil por Dano Ambiental no Brasil

A princípio, a reparação do dano ambiental se resumia em conflito de vizinhança e ficava na modesta designação da responsabilidade civil por mau uso da propriedade. A visão que se tinha, da proteção ambiental, pelo nosso Código Civil de 1916, era apenas o interesse individual do cidadão proteger sua propriedade de qualquer ato nocivo praticado por seu vizinho. Prevalcia a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que exige a demonstração exata da culpa do agente, a comprovação do dano e o nexo de causalidade.

O ilustre doutrinador Nelson Nery Junior, sobre a matéria há muito dispunha que, “(...) precisamos construir uma nova doutrina material e processual dos interesses difusos”, onde os institutos do direito privado combinar-se-iam, com as devidas adaptações, aos institutos de direito público. Assevera este que as consequências da adoção da responsabilidade objetiva são:

- “a) A prescribibilidade da culpa para o dever de indenizar;
- b) Irrelevância da licitude da atividade;
- c) Irrelevância do caso fortuito ou força maior.”

Neste caso, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta que o autor demonstre o nexo causal entre a conduta do réu e a lesão ao meio ambiente a ser protegido. Dois, portanto, os pressupostos para que a responsabilidade emerge: a) o evento danoso e b) o nexo de causalidade.

A Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 14, §1º, estabeleceu o regime da responsabilidade civil objetiva no Brasil.

Segundo Benjamin¹⁸³, o artigo 14, §1º “rompeu duas pilastras de sustentação do paradigma aquiliano-individualista: a) objetivou a responsabilidade civil; b) legitimou para a cobrança de eventual reparação o Ministério Público, legitimação esta que, logo em seguida, em 1985, pela Lei nº 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) seria ampliada, permitindo-se que a ação principal e a cautelar fossem propostas também por outros organismos públicos e por associações ambientais”

182 Paulo Affonso Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, p. 273.

183 BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental – RDA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, jan.-mar./1998, p. 12-14.

Não obstante a força que a referida lei pretendeu atribuir aos agentes de proteção ambiental, inserindo aí o Estado, o IBAMA e as associações constituídas para estes fins, com a garantia da responsabilidade objetiva no seu pleito, onde o réu que tem que demonstrar a ausência da sua responsabilidade sobre a degradação ambiental que lhe foi imputada; a referida ordem legal, no inciso IV, do seu artigo 3º, foi muito clara em exigir, com exata precisão, a demonstração do nexo de causalidade entre a degradação ambiental verificada e a atividade imprimida pelo agente poluidor, especificamente quando ao conceituar este, o faz como sendo: “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Nesta linha de interpretação, ainda que se pretenda eximir o agente de defesa ambiental da obrigatoriedade de demonstração da culpa, na sua ação civil pública, não há como deixar de reconhecer o dever que tal agente tem de comprovar o nexo de causalidade, ou seja, a demonstração exata da relação que a atividade do suposto poluidor teria com a degradação ambiental verificada. Importante ressaltar que a lei acima citada é de 1981, portanto é correto verificarmos sua recepção diante da Constituição Federal de 1988. Em seu artigo 225, §3º, a Constituição estabelece 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”.

De acordo com BENJAMIN (1998)¹⁸⁴, o fato do artigo 225, § 2º e 3º, da CF/88 não ter previsto expressamente a responsabilidade civil na forma objetiva como o fez ao tratar da atividade nuclear, não quer dizer que assim não deve ser entendido. Cita razões históricas, de técnica legislativa e dogmática para explicar porque o legislador assim procedeu. Entre seus argumentos temos que o artigo 225 é um verdadeiro microsistema de dispositivos constitucionais, os quais exigem interpretação interligada com outras normas da Carta Magna como o artigo 170, inciso VI e 186, inciso II, e dessa forma a responsabilidade civil objetiva decorreria do próprio texto do artigo 225, não precisando ser referida de maneira expressa. Entende que mundialmente o regime subjetivo não assegura proteção mínima à natureza e que se a Constituição estabelece em seu artigo 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, e impõem à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, seria desnecessária qualquer referência ao sistema de responsabilização do poluidor no contexto da norma.

Entende-se, portanto, que o sistema de responsabilização civil objetiva da Lei nº 6938/1981 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Em 2002, cumpre registrar o avanço legislativo ocorrido com o Código Civil em vigor, em seus artigos 186 e 927, caput, conservou a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa. Entretanto, o parágrafo

184 BENJAMIN, Ob. citada. p.52.

único do artigo 927 do Código Civil¹⁸⁵ estabelece uma cláusula geral ou aberta da responsabilidade objetiva, recepcionando a responsabilidade em matéria de dano ambiental.

Com relação ao trecho “nos casos especificados em lei”, é patente que o legislador determina expressamente que continuam em vigor as leis especiais acerca da responsabilidade objetiva, como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outras.

Neste sentido a responsabilidade incide nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem. É necessário, portanto, que estejam presentes os demais requisitos, quais sejam, a ação, nexos de causalidade e dano.

Quanto ao dano ambiental, este se caracteriza pela intolerabilidade de um fato que expõe a perigo o ecossistema biossocioeconômico e a boa qualidade de vida de determinado local.

Por outro lado, o nexos de causalidade é exigido como requisito para que se reconheça o dever de indenizar, quer se trate de responsabilidade objetiva, quer da subjetiva. Verifica-se objetivamente e de forma atenuada, basta a existência da lesão e do risco preexistente de criá-la. O risco deve ser considerado condição da existência do dano, ainda que não possa demonstrar que foi sua causa direta. Assim, na prática, invertido está o ônus da prova.

A responsabilidade civil objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização e privatização do lucro. A ausência de culpa ou a licitude da atividade não exonera o dever de reparar eventuais danos causados.

Diante do exposto, e à luz da doutrina segundo o ilustre jurista Dr. Antônio Herman V. Benjamin, “o paradigma tradicional da responsabilidade civil pressupõe a possibilidade do autor definir de maneira clara e precisa, quase matemática, a estrutura quadrangular dano-nexos causal-causador-vítima”. E, ainda, podemos concluir que “o nexos causal é considerado o calcanhar de Aquiles da responsabilidade civil pelo dano ambiental”.

2. Sujeito responsável: a solidariedade passiva

No tocante ao sujeito responsável pela reparação, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente define como poluidor (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981). O poluidor é, de acordo com a terminologia legal, a pessoa física ou jurídica, de

185 De acordo com o referido dispositivo, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.”

direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/1981). Assim, aquele que é responsável por poluição está obrigado a reparar os danos causados ao meio ambiente.

Estabelecido o dano e seu nexó com o risco criado, identifica-se o responsável por tal. A lei é clara, o responsável é aquele que exerce a atividade.

Quando vários poluidores concorrerem para o resultado, não importa qual deles com efeito agiu lesivamente. Todos respondem solidariamente. De acordo com o art. 264, *caput*, do CC, "há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda".

Por outro lado, havendo mais de um causador, todos são solidariamente responsáveis pela reparação segundo o art. 942, *caput*, do CC, que determina a solidariedade na responsabilidade extracontratual, independentemente de concerto prévio, unidade de propósitos, etc.

Pois bem, qual a concorrência exigida pela Lei nº 6.938/1981? Concorrência de risco e não de conduta. Verificada essa concorrência, a ofensa, deve ser a todos imputada. Assim todos responderão solidariamente pela reparação.

Em ação ambiental movida pelo Ministério Público contra as indústrias de Cubatão para a recomposição da fauna e da flora da Serra do Mar, onde como matéria de defesa as indústrias alegaram a inexistência de solidariedade porque:

- a) não houve concerto prévio entre os agentes;
- b) não houve unidade de condutas;
- d) não houve resultado único;
- e) não houve extensão das emissões poluentes a toda área.

Ora, se a lei declara que todo aquele que exerce atividade causadora de degradação ambiental é poluidor, e se o § 1º do art. 14 desta mesma Lei obriga todo poluidor objetivamente, a ocorrência de atividades já torna todos solidariamente responsáveis. Nas duas primeiras alegações citadas, facilmente se percebe a tentativa de transmigração da responsabilidade para a esfera do subjetivismo. Primeiro, concerto prévio quer dizer dolo. Posteriormente, unidade de condutas, concorrência de ações lesivas dos agentes.

Quanto às duas últimas objeções suscitadas pelos poluidores daquela ação, deve-se insistir. Não importa se deu ou não causa ao efeito, basta a existência de condição apta à produção do dano verificado, para que a responsabilidade emerja. E mesmo que possa delimitar a extensão do dano de cada um, as pessoas que poluem o ambiente são, *ex lege*, consideradas responsáveis solidárias, tudo em nome da garantia que deve receber o credor, no caso da sociedade brasileira, em tais casos.

2.1 Responsabilidade solidária da administração

A responsabilidade solidária da administração nos danos ambientais é questão de relevo, dado que todas as atividades que possam causar danos ao equilíbrio do ecossistema estão sujeitas ao controle, vigilância, planificação e fiscalização pelo Poder Público.

Mancuso esclarece que “a sociedade lesada em seu legítimo interesse em ver preservados os bens naturais não pode jamais sem reparação, concluindo que remanesce a responsabilidade objetiva e solidária do Estado nas questões ambientais”¹⁸⁶.

No momento em que a Constituição estabelece o dever do Poder Público e da coletividade em defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, quando não se encontrar um responsável pelo dano, como estarão protegidas as futuras gerações?

A Lei Fundamental, quando afirma que a proteção estende-se ao futuro, quer que jamais se deixe sem proteção o meio ambiente, devendo o Poder Público responsabilizar-se objetiva e solidariamente pela reparação/indenização, a fim de proteger as gerações futuras, efetivando, assim, a garantia constitucional.

“No entanto, diante de uma norma que requer atuação da Administração para ser observada, é comum que, perante a omissão estatal, o particular esteja agindo sem lhe dar cumprimento. Nessa situação, a ação judicial deve se preocupar não apenas com a omissão estatal, mas também em inibir a continuação do ilícito decorrente da violação da norma.”¹⁸⁷

Fato é que cada vez mais se exige que o Estado assuma uma postura mais ativa e de atuação preventiva em relação à tutela do meio ambiente, até mesmo porque “os sempre escassos recursos econômicos do Poder Público podem ser muito melhor empregados dessa maneira do que se usados na tentativa de reparar ou indenizar os danos que já tenham acontecido”¹⁸⁸.

Além disso, por força do princípio do poder-dever, o Estado é responsável quando deixa de cumprir uma disposição legal ou quando se omite em suas atribuições, em decorrência de seu poder de polícia. E, em matéria ambiental, é grande a importância da responsabilidade por omissão, pois quem tem o dever de evitar o dano, por uma ação de vigilância ou de fiscalização, e se omite, fica responsável civilmente. Isso porque não basta o Estado não fazer o que não deve. Ele também é obrigado a fazer o que deve¹⁸⁹.

186 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 283.

187 MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 339.

188 PORFIRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 88.

189 SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 300.

No entendimento conclusivo dos ilustres juízes federais sobre a questão¹⁹⁰:

“Imensos são os desafios impostos quando se analisa e se trata da temática do dano ambiental. O dano ambiental merece um tratamento especial no contexto da responsabilidade civil, pois, na órbita ambiental, a responsabilidade está embasada em um princípio de corresponsabilidade entre o Poder Público e a coletividade, e o que se busca, cada vez mais, é uma gestão preventiva e precaucional.

O Poder Público fica responsável, em matéria ambiental, quando se omite em relação às suas atribuições, pois dele se exige uma ação estatal ótima. E essa responsabilidade é objetiva.

À Sociedade também se impõe o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Cabe ao Poder Judiciário o controle sobre eventuais omissões estatais, numa espécie de representação da própria Sociedade organizada.” (JACOBSEN, LAZZARI, 2013).

Este também é o entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça na reparação dos passivos ambientais oriundos da atividade de mineração cuja incumbência será das empresas mineradoras¹⁹¹ na hipótese de impossibilidade de recuperação haverá responsabilidade subsidiária aos sócios¹⁹² e, ainda foi reconhecida a responsabilidade solidária da União¹⁹³, podendo esta ressarcir-se em face das mineradoras. Assim, o julgado estriba que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente. (Recurso Especial nº 647.493 - SC 2004/0032785-4)¹⁹⁴.

2.2 A reparação do dano

Segundo Milaré ¹⁹⁵, o dano ambiental é de difícil reparação. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata somente de indenização, é sempre insuficiente. É certo que, em alguns casos, o dever de reparar alcança os objetivos que dele se espera. Mas na maioria dos casos, a mera reparação pecuniária é impossível.

190 JACOBSEN, Gilson; LAZZARI, João Batista. Dano ambiental, omissão do Estado e sustentabilidade: desafios para a construção de um Estado de Direito Ambiental e de um Estado Transnacional Ambiental. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, abr. 2013.

191 Responsáveis diretos. Sócios respondem em nome próprio (arts. 3º, IV c/c art. 14, § da Lei n. 6.938/81).

192 Responsabilidade atribuída aos sócios-administradores (arts. 942 e 1.024 do Código Civil).

193 Artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

194 POVEDA. Eliane Pereira Rodrigues. Conflito entre o social e o ambiental. Comentários ao acórdão no Recurso Especial n. 647.493/SC (2004/0032785-4) da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. In: _____ et al. *Julgamentos históricos do direito ambiental*, coordenado por Vladimir Passos de Freitas. Campinas: Millennium, 2010.

195 Milaré E. Tutela jurídico – civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. 1996; 0: 26-72.

O **dano ambiental**, segundo Leite¹⁹⁶, constitui uma expressão ambivalente, na medida em que, por vezes, designa as alterações nocivas sofridas pelo meio ambiente e, por outras, os efeitos que tais alterações provocam à saúde das pessoas e a seus interesses. Por isso mesmo, o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente e a terceiros. Daí que a proteção do bem jurídico ambiental é dupla: “como macrobem de interesse da coletividade e em vista do interesse pessoal e particular do microbem ambiental”.

Quando se trata de dano ambiental, porém, não basta pura e simplesmente importar os elementos da responsabilidade civil para o Direito Ambiental, já que a responsabilização civil, originariamente, tem como meta um *postfato*, pois lida com o dano já ocorrido, enquanto no plano ambiental busca-se, cada vez mais, uma gestão preventiva, a partir da utilização de instrumentos preventivos e precaucionais.¹⁹⁷

Na mais lídima doutrina ambiental, Benjamin¹⁹⁸ aponta diversas razões pelas quais o dano ambiental merece um tratamento especial na órbita da responsabilidade civil, que podem ser assim sintetizadas: (a) o bem jurídico tutelado integra a categoria dos valores fundamentais da nossa sociedade; (b) a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios particulares; (c) os sujeitos da relação jurídica obrigacional são de difícil identificação, e as vítimas podem ser sujeitos ainda não nascidos (gerações futuras); (d) a complexidade do nexu causal, pois o dano pode se manifestar anos ou décadas após o fator original; e (e) o caráter fluido e esquivo do dano ambiental em si mesmo considerado, pois usualmente a degradação é fruto de comportamentos cumulativos, que operam a longo termo.

Atendendo aos princípios que regem a matéria, a reparação do dano ambiental visará, sempre, à restauração do processo ecológico degradado, de forma compatível com o desenvolvimento econômico-social (art. 4º, incs. I e IV, da Lei nº 6.938/1981).

A reparação do dano ambiental pode consistir na indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado. A responsabilidade do réu pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de sua consumação iminente.

O dano deve ser certo e atual. Certo, no sentido de que não ser hipotético. Atual é o que já existe ou já existiu no momento da propositura da ação.

A regra de que o dano deve ser atual, não é absoluta, pois admite-se que seja, em determinados casos, futuro, em decorrência da alegação de fato novo, direta ou indiretamente ligado ao fato danoso, porém certo no sentido de que

196 LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 313-314.

197 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. **Revista de Direito Ambiental – RDA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 56, out.-dez./2009, p. 14-18.

198 BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental – RDA**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, jan.-mar./1998, p. 12-14.

seja suscetível de avaliação na data do ajuizamento da ação de indenização.

Tem-se a recomposição do ecossistema degradado, a fim de se obter a volta à situação anterior, como a primeira forma de reparação.

A indenização é considerada forma subsidiária de reparação, devendo ser, cominada em todos os casos, pois, para uma maior efetividade do princípio poluidor-pagador, não basta a cessação do dano e a recuperação do bem ambiental, mas o poluidor/degradador deverá indenizar a coletividade pela utilização perdida do "bem de uso comum do povo". A sociedade deverá ser ressarcida da impossibilidade de desfrutar durante o tempo em que se verificou a poluição e do necessário à sua completa restauração, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e propício à sadia qualidade de vida.

As formas de reparação, ainda, incluem a prevenção dos danos futuros. Muitas são as vezes que a condenação de recomposição não se mostrará satisfatória para a prevenção no plano futuro, que, como já se verificou anteriormente, trate-se de uma das principais características que integram a questão da responsabilidade civil em matéria ambiental. Assim, a reparação só se demonstrará eficaz se prevenir as lesões futuras, por exemplo, a exigência de colocação de filtros nas chaminés das indústrias, contra a poluição do ar.

No campo do dano ambiental, consoante Benjamin¹⁹⁹, todos concordam que a prova do nexa causal é, muitas vezes, extraordinariamente complicada, quando não impossível. Isso porque o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, ou seja, de natureza complexa e efeitos difusos, ocasionando danos distanciados da sua fonte e prolongados no tempo (dispersão do nexa causal). Ademais, há atividades que, por si, são incapazes de causar prejuízo ambiental, mas, em contato com outros fatores ou substâncias, transformam-se em vilões do meio ambiente por conta de um processo de reação em cadeia. É o que se chama de causalidade complexa, que, porém, não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados. Daí por que, nessa órbita, nosso Direito não admite qualquer distinção, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, entre causa principal, causa acessória e concausa (BENJAMIN, 1998).

O dano ambiental é de difícil reparação. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata somente de indenização, é sempre insuficiente. É certo que, em alguns casos, o dever de reparar alcança os objetivos que dele se espera. Mas na maioria dos casos, a mera reparação pecuniária é impossível. Nem sempre é possível o cálculo da totalidade do dano. E conclui ainda, que tal situação tornou-se ainda mais complexa com a cumulação dos danos de ordem moral e patrimonial originários do mesmo fato tornou ainda mais difícil ou até improvável uma avaliação criteriosa (MILARÉ, 2005)²⁰⁰.

199 BENJAMIN, Ob. Citada. p. 44-45.

200 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: RT, 2005.

Para tanto, e tendo como suporte a indisponibilidade do bem ambiental, foi adotado no Brasil o binômio: responsabilidade objetiva/reparação integral. Tal orientação, aliás, impede a adoção de qualquer dispositivo que vise à predeterminação de limites à reparabilidade de danos ambientais: no Direito brasileiro vigora a responsabilidade sem culpa/indenização ilimitada (MIRRA, 1996, p. 50-66)²⁰¹.

Quanto a prescrição²⁰², pelo fato de que o titular do direito ao meio ambiente não é determinado como acontece com os direitos individuais, não há que se falar em um titular inerte se não se pode determinar quem seja este titular. Os titulares estão dispersos na coletividade reunidos por um fato comum que lhes interessa: o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, o tempo que dura a inércia não pode tampouco ser relevado, pois o dano ambiental pode ter amplitude tal, que venha a repercutir não só nas gerações atuais como nas futuras. Restaria severamente prejudicada a proteção constitucional das gerações futuras a um meio ambiente equilibrado, se fosse admitida a ideia de prescrição. O dano ambiental, é sabido, não se manifesta, necessariamente, logo após ao acontecimento do sinistro. As relações jurídicas do direito ambiental flutuam em espaço e tempo diverso das relações individuais.

Se admitíssemos a possibilidade de prescrição em matéria ambiental, ela não poderia ser feita da forma que se encontra na Lei nº 6.453/1977, que trata dos Danos Nucleares. Diz o art. 12 desta Lei: "O direito de pleitear indenização com fundamento nesta lei prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do acidente nuclear. Parágrafo único – Se o acidente for causado por material subtraído, perdido ou abandonado, o prazo prescricional contar-se-á do acidente, mas não excederá a 20 (vinte) anos contados da data da subtração, perda ou abandono".

Perceba-se que o *dies a quo* é a data do acidente. No entanto, a Carta Magna estabelece a obrigação de indenizar pelos danos causados. Se o acidente ocorrer hoje e só provocar danos daqui a onze anos estará prescrito o direito de indenização? Parece evidente que não. A confrontação da previsão constitucional com o artigo da lei supracitado faz-se concluir que este não possui qualidade para a produção de efeitos jurídicos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dano ambiental não prescreve quando contínuo. (RESP 20645/SC, DJ DATA: 07/10/2002).

Diante do exposto incontestemente a necessidade de estudos interdisciplinares realizados por técnicos qualificados para a quantificação e valoração do dano ambiental.

201 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de direito ambiental 2, RT, abril-jun/1996.

202 A prescrição tem como seus elementos o tempo e a inércia do titular.

3. Tendências e desafios

Evitar a ocorrência de danos, prevenir passivos e estabelecer critérios técnicos para a valoração dos danos ambientais é sem dúvida as tendências para o século XXI. Nesse sentido, já se posicionou os Ministérios Públicos Estaduais de Mins Gerais²⁰³ e São Paulo²⁰⁴ de forma proativa no estudo .

Os estados tendem a adotar políticas públicas para o planejamento e Reconversão de seus Territórios respeitando sua vocação, bioma, cultura e especificidades geográficas e geológicas, com vistas a evitar áreas impactadas por degradação, poluição, contaminação e abandono no cumprimento do princípio do **poder-dever**.

A legislação do estado de São Paulo pioneira ao estabelecer a suspensão, desativação ou encerramento das atividades passíveis de licenciamento ambiental instituiu o Plano de Desativação²⁰⁵, ferramenta preventiva para evitar danos ambientais. Em 2008, o estado de Minas Gerais também estabeleceu a desativação de empreendimentos minerários e o fechamento de mina²⁰⁶. O órgão ambiental observou a necessidade de se realizar novos estudos para avaliação da dinâmica do fechamento de mina no estado, buscando responder questões relacionadas ao legado das áreas mineradas nos municípios e nas comunidades do entorno. Principalmente, quanto à capacidade das Prefeituras Municipais começarem a se estruturar para uma realidade pós-mineração (FEAM, 2013)²⁰⁷.

Os principais desafios a serem enfrentados pelos órgãos gestores para a prevenção e reparação de danos ambientais são: (i) uniformidade e celeridade dos procedimentos administrativos no licenciamento ambiental; (ii) cooperação dos entes federados para o cumprimento da Lei Complementar nº 120 de 2011; (iii) inserção de garantias financeiras para assegurar a reparação dos danos ambientais por meio do cumprimento das avenças firmadas; (iv) definição de instrumentos para *reconversão dos territórios*, vez que requer a percepção dos diferentes atores, ou seja, o que é considerado importante para o encerramento da atividade, quais aspectos devem ser avaliados e quais resultados são considerados aceitáveis; e (v) metodologias para anvaloração do dano ambiental.

Para melhoria e aprimoramento das duas formas de reparação do dano ambiental no que concerne às sanções penais e administrativas urge o aprimoramento dos órgãos executivos e cooperação dos entes federados para o

203 Revista MPMG. Edição Especial: A valoração de Serviços e Danos Ambientais. Minas Gerais, 2011.

204 Relatório Final do Grupo de Trabalho de Valoração do Dano Ambiental . MPSP. Ato PGJ nº 45/2012.

205 Decreto estadual nº 47.400, de 2002.

206 Deliberação Normativa nº 127, de 2008. Com o estabelecimento do Plano de Fechamento de Mina.

207 FEAM, Fundação Estadual do Meio Ambiente. SEMADE. *Reconversão de Territórios*. Outubro, 2013.

cumprimento da legislação vigente.

Quanto a obrigação de reparar o dano a modalidade ideal de reparação é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo a degradação ambiental. A regra é buscar todos os meios razoáveis (além da indenização) garantindo a fruição do bem ambiental. Apenas quando a reconstituição não for viável é que se admite a indenização em dinheiro. A reparação econômica é, portanto, a forma indireta de sanar a lesão.

Segundo ANTUNES²⁰⁸, nas duas hipóteses de reparação do dano ambiental, o legislador busca impor um *custo* ao poluidor que, a um só tempo, cumpre dois objetivos: dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros. E a efetividade de um ou de outro depende da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.

Frise-se que ainda há excessiva judicialização da matéria sob análise, o que compromete sobremaneira os trâmites para a reparação do dano ambiental. Com o advento do Novo Código de Processo Civil espera-se maior efetividade e celeridade perante o Poder Judiciário.

Urge a necessidade de ações conjuntas do Ministério do Meio Ambiente para a capacitação dos agentes públicos e da melhoria da infraestrutura e prestação dos serviços ambientais por parte dos órgãos gestores integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, para o cumprimento efetivo dos princípios constitucionais.

Em continuidade, a inserção de mecanismos integrados de gestão ao licenciamento ambiental das atividades, objetivando a eficiência dos atos administrativos com transversalidade das políticas públicas entre os órgãos de saúde, vigilância sanitária, saneamento, dentre outros.

Um dos maiores desafios na Administração Pública é a criação de mecanismos mais eficientes de gestão de risco, ampliar métodos e discussões técnicas acerca da valoração dos danos ambientais, bem como possibilitar a inserção de garantias financeiras no âmbito das autorizações, concessões e licenças ambientais.

Os instrumentos econômicos constituem ferramentas de gestão ambiental para afiançar o cumprimento das obrigações do Estado quando houver descumprimento de seu mister, ou por parte do poluidor ou degradador que incorrer no dano ambiental. Caso contrário, não haverá transferência de riscos ou garantias que assegurem a satisfação das avenças firmadas para a reparação do dano ambiental.

3. Conclusões Articuladas

1. Pela análise da responsabilidade civil no ordenamento jurídico

em matéria ambiental a legislação é avançada e dotada de instrumentos processuais eficazes, mas ainda nos falta uma atuação conjunta, articulada, onde cada qual colabore com eficácia na parte que lhe cabe, fazendo o melhor uso possível do contributo dos demais órgãos de planejamento, fiscalização e aplicação das leis ambientais com melhor utilização dos instrumentos de gestão ambiental.

2. Ademais, a responsabilidade civil, associada aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental, deve ser articulada de forma conjunta, coerente e sistematicamente, a fim de que se crie um verdadeiro sistema múltiplo de imputação do degradador ambiental.

3. Considera-se a atuação preventiva deficitária, vez que não emprega os mecanismos para a avaliação e transferência dos riscos ambientais tampouco da inserção de garantias financeiras objetivando a reparação efetiva dos danos ambientais.

4. Elucida-se o papel do Poder Judiciário no controle e efetividade ante as omissões estatais e a falta de cooperação dos entes federados para o cumprimento do princípio do poder-dever, a fim de que se atinja o bem comum, que é a manutenção dos direitos fundamentais da pessoa humana, incluídos aí o ambiente saudável e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Aborda ainda iniciativas isoladas de órgãos gestores, mas incipientes frente aos desafios a serem enfrentados em prol da defesa dos recursos naturais com sustentabilidade.

5. Decorridos mais de vinte e cinco anos da promulgação da Carta Cidadã, constituída de pauta generosa de fins sem meios adequados para sua aplicabilidade, nos deparamos no Estado de Direito Ambiental com uma representação política que requer imediato avanço de meios para o cumprimento aos seus fins.

10. PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL DE EMBALAGENS

FLÁVIA FRANÇA DINNEBIER

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) na linha de pesquisa Direito, Meio Ambiente e Ecologia Política. Técnica de Meio Ambiente pela Instituto Federal de Santa Catarina (IFSC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA).

INTRODUÇÃO

As embalagens têm sido consumidas de forma crescente, sendo que cada pessoa, no Brasil, descarta cerca de 40 kg de embalagens por ano. Diversos impactos ambientais são causados ao longo do seu ciclo de vida, com destaque à degradação dos recursos naturais para sua produção e à geração de uma grande quantidade de resíduos que, sem a devida gestão, poluem o meio ambiente. As embalagens demonstram a insustentabilidade do sistema de produção e consumo atual, em que recursos naturais são transformados em bens altamente descartáveis.

O foco foi dado às embalagens que farão parte dos resíduos sólidos urbanos, ou seja, as consumidas nas residências urbanas e coletadas no serviço de varrição e limpeza urbana.

O contexto em que elas se inserem é o da Sociedade de Hiperconsumo, na qual aumenta abruptamente o consumo de bens cada vez mais distantes das necessidades básicas e extremamente relacionados a fatores emocionais. Nesta sociedade há o incentivo ao consumo, sendo que as embalagens são um dos mecanismos utilizados com esta finalidade.

Sendo assim, os impactos causados pelas embalagens são em grande parte decorrentes da busca do setor de produção pelo aumento do consumo e do lucro. É este setor que detém o poder técnico, tecnológico, econômico e logístico sobre as embalagens e é ele, então, que tem a capacidade de alterar o tipo de embalagens utilizadas para que se tornem mais ambientalmente sustentáveis. Aborda-se, então, como deve ser a produção sustentável de embalagens, que envolve uma responsabilidade por todo seu ciclo de vida.

Diante disso, este artigo trata primeiramente da caracterização da Sociedade de Hiperconsumo e dos mecanismos de mercado que são nela utilizados para incentivar o consumo. Em seguida, são elencados algumas características e materiais que compõem as embalagens. Por fim, define-se a produção sustentável de embalagens trazida pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, tendo em vista a necessidade de concretização da sustentabilidade forte.

1-TEORIA DA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO

A crescente produção e oferta de bens materiais favoreceu o surgimento da sociedade de consumo (PENNA, 1999, p.29) e de necessidades completamente relativas, não vitais, especialmente após a introdução de tecnologias da informação e da comunicação (BOURG, 1997, p. 131- 132).

Para o surgimento da sociedade de consumo, foram necessárias algumas condições especiais:

Entre o final da Segunda Guerra Mundial e os últimos anos da década de 1980, enquanto a população mundial apresentava um crescimento extraordinário de 120%, a produção global de bens conhecia um aumento ainda mais vertiginoso, de cerca de 400%. Isto deveu-se essencialmente à industrialização, que atingiu vários continentes, provocando um crescimento acelerado das cidades. (PENNA, 1999, p.28-29)

Para Gilles Lipovetsky, a evolução do capitalismo de consumo está fundado em três fases²⁰⁹. A primeira seria de 1880 a 1939 (fim da Segunda Guerra Mundial), quando se inventou a produção massiva, como fordismo, taylorismo, marca comercial (por exemplo, a Coca-cola), propaganda, surgimento da distribuição massiva. Surge a busca de lucros com a estratégia do grande número de vendas por preços baixos- mas o consumo é ainda elitista (LIPOVETSKY, 1989, 2004).

A segunda fase, pós Segunda Guerra Mundial, de 1950 a 1980, corresponde à sociedade de consumo massivo, em que há a democratização para outros grupos sociais do consumo (carro, refrigerador, televisão). Neste momento, o consumo é extremamente relacionado ao status social, à pertença a determinada classe (LIPOVETSKY, 1989).

A partir dos anos 80, quando se inicia a sociedade de hiperconsumo, em que há uma grande individualização do consumo, cada um faz um uso especializado de seu tempo e seus interesses, cada um tem seus objetos, afazeres e horários próprios (LIPOVETSKY, 1989). As compras têm menos a ver com classe do que com gostos, vontades, idades, modas (LIPOVETSKY, 1989, 2004).

Porém, se, por um lado, o hiperconsumidor é menos controlado pelas culturas de classe, por outro, torna-se cada vez mais dependente do mercado para suas satisfações diárias. O mercado tem, então, poder sobre a existência, o modo de vida e prazeres cotidianos, havendo, na verdade, uma comercialização dos modos de vida. (LIPOVETSKY, 1989, 170-175).

Há uma busca pela satisfação de desejos privados, o uso do consumo para sentir sensações e expressar-se, sendo um consumo extremamente ligado ao lado emocional (LIPOVETSKY, 1989, p. 173).

Consumimos, através dos objetos e das marcas, dinamismo,

209 O autor Gilles Lipovetsky é francês, então as fases por ele descritas tem uma diferença cronológica no Brasil que não pode, neste momento, ter suas datas determinadas. Mesmo assim, acredita-se que hoje, no Brasil, impere a Sociedade de Hiperconsumo.

elegância, poder, renovação de hábitos, virilidade, feminilidade, refinamento, segurança, naturalidade, nas tantas imagens que influem em nossas escolhas e que seria simplista reduzir só aos fenômenos de vinculação social quando precisamente os gostos não cessam de individualizar-se. (LIPOVETSKY, 1989, p. 174).

O hiperconsumidor é motivado pela difusão dos valores hedonistas, que estimula as pessoas a viverem mais para si, sendo que o hedonismo de consumo virou valor legítimo para esta sociedade (LIPOVETSKY, 1989, p. 176).

Mas o hiperconsumo não surgiu espontaneamente. Há diversos mecanismos de mercado que são utilizados para induzir o consumo de bens e para atrair o consumidor, como a moda, a obsolescência planejada e a publicidade, sendo todos aplicados às embalagens, tendo elas próprias tornado-se mais um desses mecanismos utilizados.

3- MECANISMOS DE MERCADO DE INCENTIVO AO CONSUMO

Com o aumento da produção, após a segunda Guerra Mundial, os produtores começaram a buscar formas de incentivar o consumo de bens, criando mecanismos para aumentar as vendas e os lucros (PENNA, 1999, p.28-29).

De acordo com Hissa: "Antes mesmo da produção de bens, a produção em série ainda fabrica os desejos de consumo progressivamente mais diversificados, cada vez mais distantes do que necessitam as vidas dignas" (2008a, p. 17).

Assim, o consumidor está vulnerável às práticas comerciais do setor produtivo e comercial, sendo o consumismo incentivado pela publicidade, em especial, por meio da mídia (SEVERO ROCHA; ATZ, 2010, p. 83).

A embalagem é um dos grandes instrumentos de marketing, usada para que o consumidor queira adquirir determinado produto, determinada marca, e a associe a certas características que procura. Essa questão pode ser vista nas Diretrizes para a Indústria de Embalagens, feitas pela Associação Brasileira de Embalagens (ABRE), sendo um estudo direcionado ao produtor que se utiliza de embalagens para vender seu produto (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMBALAGENS, 2009).

Ele trata das dimensões emocionais relacionadas às embalagens, como: estética da apresentação no ponto de venda, valores da marca e visual da embalagem, sendo que ela deve estar focada na plena satisfação do consumidores. "Ela deve apresentar elementos que o façam sentir-se conectado, pertencente ao 'primeiro mundo', bem como moderno, atualizado, compreendido, atendido em suas necessidades, mais confiante e seguro. Embalagens com esses atributos serão vencedoras no futuro." (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMBALAGENS, 2009, P.5)

Torna-se flagrante o uso da embalagem como estratégia de mercado, em especial devido à diferenciação das embalagens conforme o produto que comportam, sendo que:

O impacto e a percepção com relação às embalagens por parte do consumidor não são iguais para todos os produtos, pois dependem do vínculo com a categoria. Categorias mais centradas na “necessidade”, como alimentos básicos (arroz, feijão, farinha, etc.) e limpeza doméstica, exigem menor diferenciação nas embalagens. Categorias mais associadas ao cuidado e prazer pessoais, por exemplo, higiene pessoal, cosméticos, bebidas e alimentos como chocolates, biscoitos e laticínios, exigem maior diferenciação nas embalagens. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMBALAGENS, 2009, p.5)

Ocorre, então, que os produtos menos associados a necessidades básicas têm embalagens mais atrativas, com a finalidade de seduzir o consumidor para que adquira o produto.

Nas embalagens são empregados outros mecanismos que têm feito crescer muito o consumo, como: publicidade, obsolescência e moda.

As embalagens tornam-se a própria publicidade do produto, são usadas para promovê-lo por meio de visuais atraentes e imagens que fazem o consumidor ter vontade de adquiri-las.

Elas são fabricadas com materiais não duráveis e são rapidamente descartadas, sendo visivelmente aplicada a obsolescência planejada de qualidade. Além disso, novos designs, novos tamanhos, desenhos e cores inseridos nas embalagens fazem com que o consumidor queira comprá-las, o que pode ser associado à obsolescência de desejabilidade ou perceptiva. Além disso, é possível que elas também desempenhem funções melhores que as anteriores, como nova forma de abrir, de armazenar, de cuidar do produto, de facilidade de uso, etc.

A moda liga-se à obsolescência perceptiva, e também é aplicada às embalagens, que constantemente mudam sua aparência para atrair o consumidor. A moda passa a ser incorporada nos produtos industriais sob a forma de design (LIPOVETSKY, 1989, p. 164-168), sendo que, para Lipovetsky (1989, p. 157): “[...] o devir moda de nossas sociedade identifica-se à institucionalização do desperdício, à criação em grande escala de necessidades artificiais”.

O papel do consumo é associado, com isso, cada vez mais, ao lado emocional, o que é característico da Sociedade de Hiperconsumo.

Além de fatores técnicos, econômicos e de logística que fazem um fabricante optar por determinado tipo de embalagem, ele também busca explorar o lado emocional dos consumidores, fabricando embalagens aptas a atraí-los. Nesta visão, o lado ambiental acaba sendo deixado de lado, ou para segundo plano, pois elas não são fabricadas com o tamanho restrito ao necessário para proteger o produto, nem são feitas com materiais que possam representar menos poluição. Sua fabricação visa o maior lucro, tanto com os materiais escolhidos quanto com a atração do consumidor.

Esse tipo de uso das embalagens que pretende-se combater, pois é um

mecanismo de mercado que influencia o hiperconsumo e gera um grande desperdício de recursos naturais.

Dito isso, serão trazidos algumas questões relacionadas à problemática das embalagens.

2.2. PRODUÇÃO E DESCARTE DAS EMBALAGENS

O consumo de embalagens cresce de forma abrupta, sendo que, conforme o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em seu Relatório da Pesquisa "Apoio Técnico para Elaboração da Proposta Preliminar do Plano Nacional de Resíduos Sólidos", 38 kg de embalagens foram consumidos e descartados, por pessoa, no ano de 2008. Em toneladas chega-se a um total de 7390,9 mil toneladas de embalagens consumidas (e descartadas) no país em 2008 (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012).

O Relatório apresenta dados do consumo aparente de embalagens, em materiais: 1,8 kg de alumínio por pessoa por ano; 4,7 kg de aço por pessoa por ano; 21,9 kg de papel e papelão por pessoa por ano; 4,1 kg de plástico por pessoa por ano; 5,5 kg de vidro por pessoa por ano. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012).

Além do aumento do consumo, as embalagens nem ao menos tem sido aproveitadas de forma devida. Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada traz a porcentagem de reciclagem dos diferentes materiais, tendo como referência o ano de 2008: alumínio 91,5%; aço 34,6%; papel e papelão 43,7%; plástico 19,3%; e vidro 47% (2012, tabelas 26 a 30).

Os índices de reciclagem no Brasil são ainda insuficientes perante a problemática ambiental referente aos resíduos. Para melhorá-los é imprescindível implementar o serviço de coleta seletiva em todos os municípios brasileiros, que o governo, faça os devidos locais para destinação dos resíduos, e que haja a inclusão dos catadores na logística reversa, de acordo com o que prevê a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Atualmente, o serviço de coleta seletiva abrange menos de 20% dos municípios brasileiros (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012).

Percebe-se, com base nos dados elencados, que os recursos naturais estão sendo desperdiçados, estão sendo transformados em embalagens descartáveis, que acabam não sendo reaproveitadas. Há uma grande necessidade de mudança neste cenário e ela deve ocorrer, especialmente, mediante a implementação da ordem de prioridade de gestão e gerenciamento de resíduos, prevista pela Lei 12.305/2010, art. 9º, em que o foco principal é dado à não geração e à redução, em seguida à reutilização, depois à reciclagem e outras formas de tratamento e, por fim à disposição final. Então além de ser reduzido o consumo de embalagens, além delas não serem geradas, é necessário garantir que elas tenham a devida destinação para serem reaproveitadas após o consumo, reduzindo a necessidade de extração de novos recursos naturais.

As embalagens são geradas a partir de petróleo, minérios- como a bauxita, por exemplo-, árvores, areia e outros recursos naturais, sendo diversos os impactos ambientais gerados para utilização destes materiais. Eles possuem diferentes características, advêm de diversas matérias primas, sendo, portanto, alguns mais ambientalmente favoráveis que os outros. Diante disso, são abordadas algumas características dos diferentes materiais que são utilizados e a possibilidade de reaproveitamento após o consumo.

As embalagens de vidro são compostas por areia, calcário, barrilha e feldspato, sendo um material durável e inerte. Metade dos recipientes de vidro fabricados no País é retornável e a destinação mais apropriada para esta embalagem é a reutilização, ou, quando esta não for mais possível, a reciclagem. A reciclagem deste material substitui totalmente o produto virgem sem perda de qualidade. Essas embalagens são utilizadas especialmente para produção de garrafas, potes e frascos usados para conter bebidas, produtos alimentícios, medicamentos, perfumes, cosméticos e outros artigos (COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM, 2015).

As latas de alumínio são usadas basicamente como embalagem de bebidas. Elas advêm da extração da bauxita, o mineral beneficiado para a fabricação da alumina, que é transformada em liga de alumínio. Cada tonelada do alumínio exige cinco de minério (bauxita). Sua reciclagem pode ser feita infinitas vezes sem perda de suas características, sendo, para tanto, prensadas e fundidas em fornos em que são derretidas e transformadas em lingotes de alumínio. (COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM, 2015).

A latas de aço são usadas para alimentos, bebidas e produtos químicos. São compostas por ferro e uma pequena parte de estanho (0,20%) ou cromo (0,007%) - materiais que protegem contra a oxidação e preservam por mais de dois anos o produto. São 100% recicláveis, podendo voltar a cadeia infinitas vezes sem a perda de características mecânicas do material. (COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM, 2015).

As embalagens de papel são fabricadas a partir da celulose de florestas plantadas de pinus e eucalipto. O papel ondulado, normalmente chamado de papelão, é usado principalmente em caixas para transporte de produtos. Pode ser reciclado e transformado em novos papelões. (COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM, 2015).

As embalagens longa vida são composta de várias camadas de papel (vem das árvores), polietileno de baixa densidade (que vem do petróleo) e alumínio (do minério bauxita). São utilizada para conter alimentos e líquidos perecíveis, pois impede a entrada de luz, ar, água, micro-organismos e odores externos. Após o reaproveitamento do papel, o polietileno e o alumínio ou passam pela separação térmica, em que o plástico é transformado em parafina e o alumínio, recuperado em forma de lingotes ou alumínio em pó, ou são produzidas *pellets* do plástico em conjunto com alumínio (COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM, 2015).

Há diferentes tipos de plástico que são comercializados, como o plástico filme, que é utilizado em sacolas, sacos de lixo, embalagens de leite, lonas agrícolas e proteção de alimentos. Há também os plásticos rígidos: PET usado em garrafas de refrigerantes.; PEAD em engradados de bebidas, baldes, autopeças e outros; PVC empregado em tubos e conexões e garrafas para água mineral e detergentes líquidos; PP: embalagens de massas, biscoitos, margarina, utilidades domésticas e salgadinhos. Todos os plásticos são derivados do petróleo, não são biodegradáveis no meio natural nem em aterros sanitários. Ele é altamente combustível, entretanto a incineração libera gases tóxicos. Quando reciclado é transformado em grânulos (*pellets*), não sendo utilizado para embalagens com a mesma finalidade inicial.

Após uma breve comparação entre algumas características das embalagens, constata-se que as de vidro são mais ambientalmente adequadas, pois podem ser reutilizadas diversas vezes e recicladas infinitas vezes. A total reciclagem também é possível para as de aço e alumínio, o que também indica uma preferência a elas. Porém, esta é uma análise superficial, pois, para decidir qual o melhor material é necessária a Avaliação do Ciclo de Vida.

Essa análise irá contabilizar todos os impactos gerados, desde a extração de recursos naturais até sua destinação final ou decomposição no meio ambiente. A Avaliação do Ciclo de Vida está prevista pela Lei 12.305/2010, art. 8º, XIII, como um dos objetivos.

A ACV analisa os aspectos ambientalmente relevantes da fabricação e consumo de um produto (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2006), que envolve o consumo de água e energia, a produção de resíduos, emissões para ar, terra e água, o que acontece para ser utilizada determinada matéria-prima e o que irá ocorrer com ela depois de descartada e depositada no meio ambiente (TOJO, 2001).

Porém, há impactos que fogem da esfera local e que representam um problema ainda mais difícil de resolver, como é o caso da contaminação dos oceanos por plásticos, como será tratado a seguir.

2.1.2. As embalagens plásticas nos oceanos

Há mais de 5 trilhões de pedaços de plástico pesando mais de 250 mil toneladas que flutuam nos oceanos, advindos, em especial, de embalagens e de grânulos- que é a forma básica de comercialização do plástico, em pequenas esferas de 1 a 5mm. (ERIKSEN *et al*, 2014).

As principais responsáveis pela emissão de grânulos são as empresas de produção de plásticos e que cerca de 46 mil partículas de lixo plástico flutuam em cada 2,5 km² dos oceanos. 80% desses plásticos chegam ao mar levados por ventos, escurrimto da água das chuvas, por esgotos e rios, e 20% são lançados diretamente por embarcações (MALUF; MANZNO; TURRA, 2008).

Os grânulos estão presentes em oceanos e praias de todo o mundo, sendo

relatados desde os anos 70. No Brasil há somente registros informais, que constata sua existência inclusive em praias pouco urbanizadas e até mesmo nas localizadas em áreas de preservação. (MALUF; MANZNO; TURRA, 2008).

Os plásticos absorvem químicos que estão flutuando, pois eles são atraídos pela base de petróleo que compõe os plásticos. Muitos desses químicos são conhecidos como poluentes orgânicos persistentes (POPs), que nunca se quebram nem abandonam o meio ambiente. Esses poluentes advém, especialmente, de inseticidas, pesticidas, fungicidas, químicos residuais das indústrias, tóxicos usados como solventes, entre outros. que se formam. (MALUF; MANZNO; TURRA, 2008)

Em relação a outros plásticos, especialmente usados em embalagens, dos aproximados 90 bilhões de quilogramas de plástico usados no mundo anualmente, cerca de 10% termina no oceano. 70% do plástico do oceano acaba afundando e 30% é carregado na superfície por correntes oceânicas. No Pacífico, acabam sendo levados pelas ondas concentrando-se no que é chamado Giro do Pacífico, ou efeito Vortex, ou efeito rodado, ocupando, conforme estimativas, cerca de 10% do Oceano Pacífico. (ERIKSEN et al, 2014)

O lixo da costa leste da Ásia leva cerca de um ano para chegar ali; já o da costa oeste da América do Norte tarda cerca de 5 anos. (ERIKSEN et al, 2014)

A maior parte dos resíduos, neste local, advém de embalagens: sacolas plásticas (polyethyleno de baixa densidade), garrafas PET (polyethylene tetephtalate), as tampas das garrafas (polypropyleno) e embalagens de isopor (styreno expandido) (ERIKSEN et al, 2014).

Diferentemente dos materiais orgânicos, que biodegradam, o plástico fotodegrada e vai quebrando-se em fragmentos cada vez menores, sem, entretanto, quebrar-se por inteiro. Quanto mais o plástico se quebra, mais animais passam a ingeri-lo, confundindo-o com zooplâncton. Peixes maiores ingerem esses animais, inserindo o plástico na cadeia alimentar. Calcula-se que, dentre os plásticos que flutuam no oceano, 39% sejam pedaços maiores que 1 milímetro, 35% pedaços de 1 milímetro de tamanho, 17% de 0,5 milímetros e 10% de 0,3 milímetros (ERIKSEN et al, 2014).

Esses dados foram trazidos com a finalidade de demonstrar a globalidade da problemática do descarte inadequado do plástico, em especial, de embalagens plásticas, sendo urgente que a correta destinação seja dada a elas. Há, então, uma grande necessidade de produção sustentável de embalagens, que engloba as diferentes fases do seu ciclo de vida.

3.7. PRODUÇÃO SUSTENTÁVEL DE EMBALAGENS COM BASE NA LEI 12.305/2010

Primeiramente, cabe esclarecer que, quando se fala em sustentabilidade, ela deve ser forte, deve ter em consideração por quanto tempo o nível de sustentabilidade proposto pode perdurar. Deve-se analisar por quantas gerações

o uso que se escolhe como sustentável poderá existir (para ver se é, então, realmente sustentável). Deve-se ter em conta o futuro, mas não apenas o futuro daqui a 50 anos, e, sim, o futuro da espécie humana. E ao pensar no futuro da espécie humana, é inevitável diminuir o ritmo de produção e consumo atual.

Os componentes ecológicos são a base fundamental da vida, sob a qual busca-se o desenvolvimento econômico e social (WINTER, 2009). Essa base ambiental é o que será legado às próximas gerações, será a base para a economia e o bem-estar social das futuras gerações. Se, figurativamente falando, a base ambiental legada é cada vez menor (de menor qualidade), menor será a possibilidade do desenvolvimento econômico e do bem-estar social das futuras gerações. Significa que, com uma menor base ambiental, todos os outros fatores tem suas chances de desenvolvimento diminuídas, bem como reduzem as chances de vida digna e de qualidade (que depende da qualidade ambiental - que será cada vez menor) para as futuras gerações.

Ao mesmo tempo que deve-se pensar em formas de transformação a longo prazo, é urgente a adoção de medidas que já possam agora ser aplicadas. Por isso o Direito Ambiental tem um papel importante: impor que alterações sejam realizadas, impor que os recursos naturais sejam mais valorizados, preservados e conservados.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê expressamente, como objetivo, o estímulo a padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços, descrevendo-os como padrões que atendam às necessidades das gerações atuais, melhorando suas condições de vida, entretanto sem comprometer a qualidade ambiental e de vida das gerações futuras (art. 7º, III e 3º, XIII).

O dever de produção sustentável é imposto aos fabricantes e importadores de embalagens e produtos embalados, pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, e envolve a produção com base nos princípios da prevenção, da ecoeficiência e do poluidor-pagador, a aplicação da hierarquia de gestão de resíduos, a implementação da logística reversa e a devida destinação dos resíduos.

É importante para o desenvolvimento deste ponto, primeiro diferenciar seis termos trazidos pela Política Nacional de Resíduos Sólidos: a destinação da disposição final; a gestão do gerenciamento de resíduos; os resíduos de rejeitos. A gestão envolve todas as etapas do ciclo de vida dos produtos, envolve questões econômicas, culturais, técnicas, medidas de prevenção, precaução e mesmo soluções para a problemática dos resíduos, implementando determinadas ações mesmo antes do resíduo ter sido gerado; já o gerenciamento trata dos resíduos após o consumo, o que deve ser feito com esses resíduos, para onde devem ser encaminhado. É, então, no gerenciamento de resíduos que entram a destinação e a disposição final: quando o resíduo for passível de aproveitamento, deve ser dada a ele a destinação ambientalmente adequada, encaminhado-o para a reutilização, reciclagem ou algum outro tipo de tratamento, que irá de acordo com a forma que o produto foi projetado; já a disposição final deve ser feita para os rejeitos, que são resíduos que não podem mais ser aproveitados, que o único destino adequado é a disposição em aterro sanitário. Sendo assim, resíduos são

materiais de valor econômico, que podem ser de alguma forma reaproveitados, e que tornam-se rejeitos quando não forem mais passíveis de qualquer forma de aproveitamento. (BRASIL, 2011, art. 3º, VII, VIII, X, XI, XV, XVI)

Mesmo que a Lei preveja a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (art. 30), ela também coloca que esta responsabilidade é individualizada e encadeada, ou seja, cada sujeito tem uma determinada responsabilidade, tem alguns deveres que deve cumprir, de forma encadeada, para que o resíduo tenha a destinação ambientalmente adequada.

Analisando-se as previsões da Lei, é notável que a maior responsabilidade fica a encargo dos fabricantes e importadores, incumbindo-lhes a responsabilidade por todo o ciclo de vida, ou seja, já na produção do produto até sua destinação ambientalmente adequada ou disposição final.

O maior dever é imposto a eles, pois são eles que detêm o poder tecnológico, técnico, econômico e logístico sobre o produto. Além disso, são eles que lucram com um produto que irá gerar poluição prejudicial para o meio ambiente e a sociedade (ARAGÃO, 1997, 2009). São eles que utilizam as embalagens como mecanismo de mercado para incentivar o consumo e auferir maiores lucros.

O princípio do poluidor-pagador está relacionado à exigência desta responsabilidade, pois o produtores terá que internalizar as externalidades ambientais negativas, que não se restringe aos fatores de produção, mas se estende para todo o ciclo de vida dos produtos, inclusive quando tornam-se resíduos após o consumo. Sendo assim, são devidas medidas de prevenção e precaução em relação aos resíduos gerados, que devem ter sua devida destinação (MOREIRA, 2009).

Na fase da produção, diretamente relacionado ao princípio da prevenção e da ecoeficiência, está o artigo 32 da PNRS, que trata da concepção ecológica de embalagens. Neste artigo, a lei coloca que as embalagens devem ser restritas em volume e peso ao mínimo necessário para proteção e comercialização do produto; devem ser fabricadas de forma a serem reutilizadas de forma tecnicamente viável ou, se a reutilização não for possível, devem ser recicladas (BRASIL, 2010, art. 32, §1º, I, II, III)

Esses deveres são impostos a quem manufatura embalagens ou fornece materiais para a fabricação de embalagens; coloca em circulação embalagens, materiais para sua fabricação ou produtos embalados, em qualquer fase da cadeia de comércio (art. 32, § 2º, I, II). Sendo assim, toda cadeia de produção de embalagens e de seus materiais fica responsável por colocar no mercado embalagens mais sustentáveis. Por isso, são importantes os Acordos Setoriais, que devem ser firmados no âmbito da logística reversa, para que seja definida a responsabilidade de cada um deles e para que ela possa ser exercida e exigida.

O art. 31 da Lei também trata de deveres de fabricantes, importadores, comerciante e distribuidores referentes à ecoeficiência dos produtos, que além serem aptos à reutilização ou reciclagem, sua fabricação e uso devem gerar a menor quantidade de resíduos sólidos possível. Além disso, os sujeitos referidos

devem divulgar informações sobre como evitar, reciclar e eliminar os resíduos de seus produtos (art. 31, I, a, b, II)

Ainda no momento da produção deve ser aplicada a principal diretriz da lei, que pode também ser considerada um princípio da lei: a ordem de prioridade de gestão e gerenciamento de resíduos. Esta ordem é: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada. Ela deve ser uma meta desde a produção, pois é o momento em que a quantidade de recursos utilizados pode ser reduzida, o produto ou as embalagens podem ser feitos de forma a gerarem menos resíduos após o consumo, resíduos não perigosos e resíduos que possam ser reutilizados, ou, ao menos, reciclados. É uma ordem, então, que deve ser priorizada durante todo o ciclo de vida dos produtos e embalagens, tanto na escolha dos materiais que serão utilizados para fabricá-las quanto na sua destinação após o consumo, sendo que, quanto mais se afasta dessa ordem, maiores são os impactos ambientais gerados.

Conforme Aragão: “[...] a minimização de resíduos engloba tanto a prevenção qualitativa, como a prevenção quantitativa de resíduos.” (ARAGÃO, 2009, p.19). Diz ainda que é necessária a redução de três esferas da atividade econômica: a redução do acesso aos recursos naturais (não produção); a redução dos níveis de produção e consumo (desprodução); a redução por meio dos processos mais ecoeficientes- que usem menos recursos e que mantenham-nos por mais tempo em uso (produção duradoura) (ARAGÃO, 2006, p. 308, 472).

A redução dos impactos ambientais das embalagens, pelos diversos meios com que pode ser concretizada, é essencial para tornar o atual processo econômico mais sustentável, pois irá representar uma diminuição do acesso aos recursos naturais, da geração de resíduos e de danos. É uma medida primordial para enfrentamento da crise ambiental global.

Acredita-se que a ordem de prioridade de gestão e gerenciamento de resíduos seja a melhor forma de redução dos impactos gerados pelas embalagens ao longo do seu ciclo de vida.

Para que a destinação adequada seja viabilizada, é necessária a implementação do sistema de logística reversa. O foco da logística é o movimento do material a partir do ponto de origem em direção ao ponto de consumo, e, com isso, o foco da logística reversa é o movimento de material do ponto de consumo em direção ao ponto de origem (ROGERS, 2001).

As embalagens não estão no rol obrigatório de implementação do sistema, previsto nos incisos do art. 33 da Lei 12.305/2010. Porém, está previsto no § 1º do art. 33 que os produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e os demais produtos e embalagens, podem ser incluídas na obrigatoriedade de implementação do sistema de logística reversa, conforme disposição em regulamento ou em acordos setoriais e termos de compromisso. Para as embalagens serem incluídas, deverá ser considerado, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados, além de ser considerada a viabilidade técnica e econômica da

implementação do sistema, diz o § 2º.

Como já se sabe, as embalagens são grandes poluidoras do meio ambiente e seus resíduos, sem a devida destinação, causam elevado impacto ambiental. Diante disso, não há dúvida de que elas devem ser inseridas no sistema de logística reversa.

A implementação do sistema de logística reversa é devida pelos comerciantes, distribuidores, fabricantes e importadores, entretanto, essa responsabilidade compartilhada continua sendo individualizada e encadeada. Os distribuidores e comerciantes têm o dever de passar informações ao consumidor a respeito da devida destinação a ser dada ao produto e, nos casos determinados, irão receber dos consumidores o resíduo que deve ser armazenado e devolvido aos fabricantes e importadores. Esses últimos têm o dever que abrange a devida destinação dos resíduos.

Foi implementado pelo governo federal em 2011 o Comitê Orientador para Implantação da Logística Reversa (CORI), instituído pelo Decreto n. 7.404/2010. O Comitê é composto por representantes de cinco Ministérios: Meio Ambiente; Saúde; Fazenda; Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Ele é responsável por definir diretrizes metodológicas para avaliação dos impactos socioeconômicos da implantação da logística reversa, bem como por aprovar a sua viabilidade técnica e econômica.

Foram criados, em 2011, cinco Grupos Técnicos Temáticos que fazem parte do CORI, com a finalidade de discutir a logística reversa para fornecer subsídios para os editais de chamamento de seus respectivos acordos setoriais, sendo um deles o grupo GTT02 – Embalagens em geral (coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente -MMA).

Em 19 de dezembro de 2012, foi apresentada, ao Ministério do Meio Ambiente, pelos representantes de setor de embalagens, uma proposta unificada para a implantação do sistema de logística reversa porém, até maio de 2015, o acordo ainda não havia sido aprovado. Ele foi proposto pelo Grupo Coalizão, coordenado pelo Compromisso Empresarial para a Reciclagem (Cempre), e possui abrangência nacional. O conjunto de empresas que realizará as ações de logística reversa adota o nome de Coalizão por representar a união de fabricantes, comerciantes, distribuidores e importadores de embalagens e produtos embalados, que estão relacionadas no Anexo I do acordo.

A embalagem que trata o acordo podem ser compostas de: papel e papelão; plástico; alumínio; aço; vidro; e embalagem cartonada longa vida. O Acordo Setorial traz detalhadamente responsabilidades que cabem aos diferentes sujeitos que detêm a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida das embalagens, que estão de acordo com a previsão da Lei 12.305/2010.

É necessário, então, que esse acordo setorial seja implementado, para que as embalagens tenham a devida logística reversa e, com isso, tenham a devida destinação de seus resíduos e rejeitos.

Como já foi dito, esta destinação deve dar prioridade à reutilização e, em seguida, à reciclagem. Já, quando as embalagens forem rejeitos, deverão ser encaminhadas para a disposição final ambientalmente adequada, no caso, para aterros sanitários.

Então para que as embalagens, após o consumo, não sejam tratadas como rejeitos, mas sim como resíduos, é importante a devida gestão, para que sejam feitos produtos mais ecoeficientes em relação aos resíduos que serão gerados. A hierarquia de gestão e gerenciamento de resíduos deve ser garantida no momento em que a embalagem é produzida, e depois, a hierarquia deve ser garantida por meio da implementação do sistema de logística reversa. Com essas práticas, será possível a redução dos impactos ambientais gerados pelas embalagens ao longo do seu ciclo de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Sociedade de Hiperconsumo adquire bens cada vez mais individualizados, consome devido a fatores emocionais e se torna dependente do mercado para suas satisfações diárias. O mercado tem, então, poder sobre a existência, o modo de vida e os prazeres cotidianos, havendo, na verdade, uma comercialização dos modos de vida e um grande culto ao hedonismo.

Nesta sociedade são empregados mecanismos de mercado para induzir a um maior consumo de bens, sendo que as embalagens são utilizadas com esta finalidade. Além delas serem relacionadas a fatores emocionais (usados para atrair o consumidor), nelas são aplicados outros mecanismos, como as técnicas de obsolescência programada (pois são feitas para durar pouco tempo, tendo um alto grau de descartabilidade), a publicidade (elas são a própria publicidade do produto e da marca), a obsolescência de percepção e a moda (sendo criados designs mais atrativos, cores e imagens aptas a seduzir o consumidor).

As embalagens, de certa forma, representam o grau de insustentabilidade atingido pelo sistema, pois petróleo, minérios como ferro e bauxita, árvores, areia e outros componentes, são transformados em embalagens descartáveis, que logo se tornarão resíduos. Na maior parte dos casos elas não são reaproveitadas após o consumo, mesmo quando poderiam ser reutilizadas ou recicladas.

Diante disso, não há uma solução para a problemática que não passe pela redução dos padrões de produção e consumo e redução dos impactos ambientais gerados pelas embalagens ao longo de seu ciclo de vida.

Essas questões são bem percebidas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei 12.305/2010, que prevê a produção sustentável de embalagens. Para tanto, é importante a aplicação dos princípios da prevenção, da ecoeficiência, do poluidor-pagador e da hierarquia de gestão e gerenciamento de resíduos, bem como a implementação da logística reversa e a responsabilidade dos produtores por todo o ciclo de vida das embalagens.

Com base na ecoeficiência, as embalagens já devem ser fabricadas com a

finalidade de reutilização após o consumo ou, se esta não for possível, reciclagem, e devem ser fabricadas com a quantidade de materiais necessária para proteger o produto que contêm (e não superior a isso). Essa produção tem como base a ordem de prioridade de gestão e gerenciamento de resíduos, qual seja: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final. Para tanto, é essencial que a produção se pautem na sustentabilidade forte, que tem como fundamento essencial a preservação dos componentes ecológicos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. Direito Administrativo dos Resíduos. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (Coordenadores). **Tratado de Direito Administrativo Especial**. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Coimbra: Edições Almedina, 2006.

_____. **O princípio do poluidor – pagador**. Coimbra: Edições Almedina, 1997.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMBALAGENS. Comitê de Estudos Estratégicos. **Diretrizes Estratégicas para a Indústria de Embalagem**. São Paulo: ABRE, 2009.

_____. **Estudo macroeconômico da embalagem ABRE/ FGV**. 2014. Acesso em: 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.abre.org.br/setor/apresentacao-do-setor/a-embalagem/>>

BOURG, Dominique. **Natureza e Técnica**: ensaio sobre a ideia de progresso. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. (Coleção Epistemologia e Sociedade)

BRASIL. **Lei n.12.305** de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 04 de dezembro de 2014.

COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM - CEMPRE. **Fichas Técnicas Embalagens**. Disponível em : < <http://cempre.org.br/artigo-publicacao/ficha-tecnica>> Acesso em: 05 de março de 2015.

ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY . National Risk Management Research Laboratory. Office of Research and Development. Scientific Applications International Corporation. **Life Cycle Assessment**: principles and practice. Cincinnati, Ohio 2006. Disponível em <<http://nepis.epa.gov/Exe/ZyPDF.cgi?Dockey=P1000L86.PDF>> Acesso em 16 de janeiro de 2015.

ERIKSEN, M; LEBRETON, LCM; CARSON, HS; THIEL, M; MOORE, CJ, et al. (2014) Plastic Pollution in the World's Oceans: More than 5 Trillion Plastic Pieces Weighing over 250,000 Tons Afloat at Sea. **PLoS ONE** 9(12): e111913.. Disponível em <<http://www.plosone.org/article/fetchObject.action?uri=info:doi/10.1371/>

- journal.pone.0111913&representation=PDF>. Acesso em: 06 de março de 2015.
- HISSA, Carlos Eduardo Viana (org.). **Saberes ambientais: desafios para o conhecimento disciplinar**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Diagnóstico dos Resíduos Sólidos Urbanos**: Relatório de Pesquisa. Brasília, 2012.
- LIPOVETSKY, Gilles. Entrevista a concedida a Carla Ganito e Ana Fabíola Maurício. **Comunicação & Cultura**, n. 9, 2010, pp. 155-163.
- _____. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- _____. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.
- MALUF, Auro; MANZANO, Aruaña Bittencourt; TURRA, Alexandre. Invasão dos Plásticos no Oceano. **Ciência Hoje**, março de 2008. Pg. 40-45.
- MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade Ambiental Pós- Consumo: Prevenção e Reparação de Danos**. Tese de doutorado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2008.
- PENNA, Carlos Gabaglia. **O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental**. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- ROGERS, Dale S. An examination of reverse logistics practices. **Journal of Business Logistic**, 2001. Disponível em: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3705/is_200101/ai_n8932004/ . Acesso em: 12 de março de 2011.
- SEVERO ROCHA, Leonel; ATZ, Ana Paula. Complexidade e consumismo: o exemplo privilegiado do Procon como auxiliar ao Poder Judiciário. In PEREIRA, Agostinho Oil Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (orgs.). **Relações de consumo: consumismo**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.
- TOJO, Naoko. **Extended Producer Responsibility as a Driver for Design Change – Utopia or Reality?** Dissertação de doutorado. Suécia: Lund University, 2004. Disponível em: <http://www.iprworks.org/documents/file/UtopiaorReality.pdf>. Acesso em: 18 de outubro de 2012.
- WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: O conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório de Brutland. In: WINTER, Gerd. **Desenvolvimento Sustentável, OGM e reponsabilidade Civil na União Europeia**. Tradução: Carol Manzoli Palma. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.

11. AMBIENTE, SOCIEDADE E CONSUMO SUSTENTÁVEL

GERD WINTER

*Professor da Universidade de Bremen (Alemanha).
Fundador do Centro de Investigação para o Direito Europeu do Ambiente (FEU). Editor das publicações Studies of Environmental Law, Zeitschrift für Umweltrecht e Journal of Environmental Law. Consultor jurídico em diversos países.*

(1) Utilização de recursos através de produtos

O consumo tornou-se um problema ambiental em virtude da abundância de mercados de produtos e serviços. O presente trabalho foca os produtos. Produtos utilizam recursos naturais na medida em que (a) a disposição final deles causa a degradação do solo devido à aterragem, a infiltração no solo de substância perigosas e a emissão de metano; (b) o uso deles provoca, por exemplo, emissões de substâncias perigosas; (c) a fabricação deles causa, por exemplo, também a emissão de substâncias perigosas; e (d) a extração de materiais e a geração de energia destinadas a fornecer insumos para a fabricação e o uso de produtos consomem, elas próprias, recursos. Em síntese, o ambiente é utilizado de duas maneiras: como fonte de recursos (input) e depositário ou sumidouro (*sink*, em inglês) de resíduos (output).

(2) Direito ambiental fragmentado

O direito ambiental, tradicionalmente, focou os processos produtivos ao invés dos produtos. Existe uma necessidade de uma política (ambiental) de produtos mais ambiciosa. Até o presente, referida política é composta por uma legislação altamente fragmentada, a exemplo de normas esparsas sobre (a) a reciclagem de resíduos de embalagens, (b) obrigações de retorno (*take-back*, em inglês) de equipamentos eletroeletrônicos em fim de vida, (c) no tocante a automóveis, a redução de compostos (ou ingredientes) tóxicos a serem incorporado neles, e (d) a redução no consumo de energia.

(3) Em busca de uma teoria apropriada

Qualquer consideração de reforma (no caso, da política e do direito ambientais voltados aos produtos) exige uma base teórica sólida. Minha sugestão é a seguinte: o metabolismo natureza-sociedade, em muitos Estados, cresceu desproporcionalmente. A sobrevivência humana no “antropoceno” impõe a minimização da utilização de recursos naturais. Isso não é apenas um problema tecnológico, mas de reajuste dos objetivos de bem-estar da humanidade.

Auto-restrição (ou auto-contenção) pode ser uma fonte de nova criatividade e satisfação. Existe uma necessidade óbvia de uma perspectiva integrada que olhe o ciclo de vida dos produtos do berço ao túmulo (ou do berço ao berço).

(4) Rumo a um direito (ambiental) dos produtos

Entretanto, uma tal regulação abrangente é impossível diante da falta de informação sobre o uso dos recursos, da necessidade de se balancear diferentes impactos sobre os recursos, da falta de informação sobre a lucratividade e do risco de paternalismo. Não obstante, se a fragmentação é inevitável, a coordenação dos fragmentos pode ser alcançada. Os principais atores a serem endereçados pela política (ambiental) de produtos são dois: os produtores e os consumidores finais. Como as escolhas deles podem ser guiadas? Com relação aos produtores: (a) o estabelecimento de um princípio geral de (eco)design de produtos exigindo uma minimização integrada na utilização dos recursos; (b) uma abordagem de coordenação setorial concentrada (b.1.) nos fluxos de materiais, (b.2) no consumo de energia e (b.3) no controle de substâncias perigosas; (c) instrumentos específicos de política (ambiental) de produtos voltada aos produtores, incluindo (c.1.) sistemas de "cap-and-trade"; (c.2.) regulação e (c.3) facilitação da auto-regulação. Quanto aos consumidores finais: (d) o estabelecimento de um princípio geral de escolha do consumidor exigindo que ele sopesse as suas necessidades humanas não somente com os preços, mas também com relação ao uso de recursos naturais; e (e) a maneira apropriada de influenciar a escolha do consumidor é a rotulagem (ecológica) dos produtos.

12. ECONOMIA AMBIENTAL: O EQUILÍBRIO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS

Juiz Federal. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará e do Curso de Direito da Faculdade Sete de Setembro. Pós-Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Pernambuco. Coordenador do Projeto de Pesquisa Os impactos da proteção ao meio ambiente no direito: Novos paradigmas para o direito privado/UFC/CNPq/CAPES.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A questão que nos é trazida para reflexão diz respeito às relações entre direito, economia e ecologia. As duas primeiras, direito e economia, são áreas do conhecimento que, tradicionalmente, repercutem de forma intensa na vida social, e sobre cujas relações muitas teorias já foram elaboradas, sob as mais diferentes matizes ideológicas e perspectivas filosóficas.

Em todas elas, contudo, talvez como consequência da tradição judaico-cristão, consagrada em nossa era,²¹⁰ é prevalente o antropocentrismo, que “faz do homem o centro do Universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores [...] de modo que ao redor desse “centro” gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal.”²¹¹ Esse é o paradigma adotado nas diversas teorias econômicas e jurídicas, principalmente na abordagem da sua correlação.

A crise ambiental e a urgência ecológica, que caracterizam a sociedade de risco, tornam evidente que nova área do conhecimento deve ser agregada as abordagens da vida social: a ecologia. Certamente, as discussões que se proponham a correlacionar direito e economia devem ofertar reflexões sobre a questão ambiental.

Mais do que a mera inserção de novo elemento na análise da realidade social, a questão ambiental pode acarretar, entre outras consequências, novos

210 A descoberta da individualidade liberta o homem dos desígnios divinos e o torna capaz de construir o seu próprio caminho [...] Os sofistas vão proceder à passagem para a reflexão propriamente antropológica, centrando suas atenções na questão moral e política. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 1986, p. 219-220.

211 MILARÉ, Édís. *Direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86-87.

padrões que flexibilizem o próprio paradigma do antropocentrismo²¹².

Aliás, a contestação ao paradigma antropocentrista foi sendo construída ao longo da história, embora somente tenha sido sistematizada de forma clara na contemporaneidade.

A visão ecocêntrica, baseada em uma percepção mais aprofundada do sentido e do valor da vida, que tem como experiência mais extremada a Ecologia Profunda de Arne Naess²¹³, afasta a concepção prevalente, rejeitando a supremacia absoluta do homem e a sua capacidade de subjugar a natureza.²¹⁴

Para muitos autores, entre os quais MORATO LEITE, as teorias ecocêntricas estão baseadas em reação à visão economicocêntrica, que tudo reduz a valores de ordem econômica, até mesmo os bens de valor ambiental.²¹⁵ Os limites da presente manifestação não comporta o aprofundamento do debate sobre ética ambiental, contudo, as discussões configuram mais uma evidência da importância da discussão acerca das relações entre direito, economia e meio ambiente.

Esse é o núcleo central da presente comunicação, focada em apresentar alternativa que promova o equilíbrio dos diversos interesses envolvidos.

212 *The Earth's processes have changed in several ways of crucial note for us. First, there are nearly 7 billion people on earth now and, remember, that is 10 times the number that lived when Malthus wrote 'The principles of Popul' in 1798. There are 7 billion of us that are demanding so much food and land use that human beings are now appropriating almost half of all the photosynthesis occurring on the planet for 'primary productivity', as it's called. We're doing that in our croplands and in our pasturelands. And these calculations are also including the photosynthesis lost by previously vegetated land that is now under the asphalt of our cities. That's extraordinary—we're taking about half, maybe 40-50 per cent—of the primary food production on the planet for one species. You can be sure what that means. That means the mass death of other species, because we are appropriating what used to go for the rest of the biosphere. That may seem like a zero-sum struggle, but it's a negative-sum struggle because we are now pushing so hard on the food supply that we are leading to the extinction or dramatic population decline of the very plants and animals that we depend on for our survival. The pollinators: disappearing; whole classes of amphibians: disappearing; fisheries around the world: disappearing. It is absolutely extraordinary.* SACHS, Jeffrey. Globalization in the era of environmental crisis. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. The Road to Rio+20 For a development-led green economy 2011, p. 4.

213 A Ecologia Profunda foi proposta pelo filósofo norueguês Arne Naess em 1973 como uma resposta a visão dominante sobre o uso dos recursos naturais. Arne Naes se inclui na tradição de pensamento ecológico-filosófico de Henry Thoreau, proposto em Walden, e de Aldo Leopold, na sua Ética da Terra. Denominou de Ecologia Profunda por demonstrar claramente a sua distinção frente ao paradigma dominante. Disponível em <http://www.ufrgs.br/bioetica/ecoprof.htm>. Acesso em 21/11/2011.

214 LEITE, José Rubens Morato: Sociedade de Risco e Estado. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). Sociedade de Risco e Estado. In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 158.

215 LEITE, José Rubens Morato: op. cit., p. 152. Para o autor a postura economicocêntrica, "reduz o bem ambiental a valores de ordem econômica, fazendo com que qualquer consideração ambiental tenha como "pano de fundo" o proveito econômico pelo ser humano"

2. DIREITO, ECONOMIA E MEIO AMBIENTE NA SOCIEDADE DE RISCO

A noção de sociedade de risco é conceito que decorre da evolução da sociologia ambiental. Como ciência social, na sociologia clássica prevalece o pensamento sociológico voltado, exclusivamente, para o homem, denominado de Human Exemptionalist Paradigm (HEP). Entretanto, a partir da década de setenta, tem evoluído as vertentes sociológicas que defende que as ações humanas são moldadas pelo meio ambiente e vice-versa, no denominado New Ecological Paradigm (NEP).

Entre tais vertentes, assume destaque a que propõe o paradigma do ator racional (rational actor paradigm - RAP), que aponta níveis diferenciados de compreensão do problema do risco pela sociedade, divididos em três padrões: (i) simples modernização, em que a continuidade do crescimento econômico e tecnológico resulta em prosperidade e bem-estar, passando-se da sociedade agrária à industrial; (ii) modernização reflexiva, em que passam a surgir efeitos colaterais. A crescente produção de bens acarreta desconhecidos e imprevisíveis riscos sociais, econômicos e ecológicos. Passa-se da sociedade industrial à sociedade de risco e, por fim, (iii) modernidade reflexiva, em que se destaca o confronto da sociedade moderna com os efeitos negativos da modernização. O risco passa a ser o centro das atenções. O progresso pode acarretar danos à sociedade.

Especula-se se o momento atual seja de transição entre a segunda e terceira fase. O conceito de sociedade de risco é bastante difundido, principalmente na formulação de U. Beck, um de seus formuladores, que a descreve como a fase de desenvolvimento da moderna sociedade em que riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais repercutem na sociedade, criados pelo processo de contínua inovação, que inibe a sua prevenção e controle.²¹⁶

Qual a dimensão do risco? Como pode o risco, efetivamente, afetar a sociedade contemporânea?

Uma das definições do alcance e impacto dos riscos da sociedade contemporânea é exposta por Canotilho, que destaca alguns dos efeitos mais expressivos da realidade atual: (i) o risco é assinalagmático, ou seja, é criado por uns e suportado por outros; (ii) as discussões sobre riscos, muitas vezes, são realizadas por pessoas alheias aos seus efeitos, lhes faltando legitimidade democrática para discutí-los e (iii) a localização das fontes de riscos, muitas vezes, é baseada em critérios injustos.²¹⁷

O risco assinalagmático implica em, na linguagem econômica, em externalidades, que devem ser resolvidos, também em raciocínio econômico, pela melhor distribuição de seus custos. A solução econômica será eficiente do

216 BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft* (1986), de ULRICH BECK. Versão inglesa: *Risk society: towards a new modernity* (1992).

217 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1354.

ponto de vista jurídico? Nem sempre!

Há governança que enseje a discussões dos riscos de forma democrática? Os necessários riscos a que a sociedade tem que se submeter são distribuídos de forma racional e equânime?

Tais questões são essenciais na análise da sociedade de risco.

Como as pessoas e instituições têm lidado com a sociedade de risco? É certo sustentar que as pessoas têm reagido aos riscos, procurando a diminuição de seus efeitos?

BECK destaca que, embora aja consciência da existência dos riscos, a sociedade de uma forma geral e os agentes políticos, de forma particular, não têm desenvolvido ações e políticas públicas de gestão que objetivem a sua prevenção e/ou controle, a que se tem denominado de irresponsabilidade organizada.²¹⁸

A Constituição Federal atribui ao Estado e aos particulares o dever de preservar o meio ambiente, mas o que se percebe é que nem o Estado nem os particulares estão mobilizados para o enfrentamento dos novos desafios decorrentes da sociedade de risco.

É evidente que o novo contexto demanda a elaboração de teorias e instrumentos jurídicos mais eficazes para o enfrentamento da crise ambiental, assim como, impõe-se que o exercício das atividades econômicas seja modulado pela necessidade de prevenir e controlar os riscos contemporâneos.

3. RELAÇÕES SOBRE DIREITO, ECONOMIA E MEIO AMBIENTE NA PERSPECTIVA JURÍDICA

Como se dá a relação entre direito e economia ao longo da história?

A função típica da ordem jurídica do Estado, após a consolidação das ideias liberais, é de garantir a paz social, com base na previsão dos valores reputados interessantes socialmente e da repressão às condutas contrárias aos valores previamente estabelecidos,²¹⁹ com flagrante restrição da atuação do Estado e proteção da liberdade individual.²²⁰

É este espírito que embasa as primeiras constituições brasileiras, elaboradas em 1824 e 1891. A Constituição do Império era baseada na Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão (1789), com ampla valorização da liberdade, igualdade e legalidade. Mantinha a escravidão, assegurava a liberdade de iniciativa e proibia as corporações de ofício, mas não permitiu a consolidação efetiva de uma cultura de mercado. A Primeira Constituição da República preservava a recente abolição

218 Ob. Citada.

219 BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versani. São Paulo: Manole, 2007.

220 ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito econômico**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1979 e HAYEK Friedrich A. Von. **Nuovi studi di filosofia, política economia e storia delle idee**. Tradução de G. Minotti. Roma: Armando, 1998.

da escravidão, era tomada pelos ideais federalistas e expressava valores liberais no plano econômico.²²¹

Da mesma forma, nas Constituições de 1934 e 1937, o ideário liberal era prevalente, embora já sofrendo temperamentos que objetivavam mitigar os radicalismos do pensamento liberal extremado. A Constituição de 1934, em seu Título IV, cuidava da “Ordem Econômica e Social”, estabelecendo no artigo 115 que a ordem econômica devia ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilitasse a todos existência digna, limites em que poderia ser exercitada a liberdade econômica. A Constituição de 1937, tomada por idéias fascistas, corporativistas e nacionalistas reuniu as regras econômicas sob o Título “Da Ordem Econômica”, no artigo 135 e seguintes. Atribuía ao Estado a possibilidade de coordenação da produção e estimulava o incentivo à competição com repreensão dos crimes contra a economia popular. Sob a sua égide foram editadas as primeiras leis de proteção à concorrência.²²²

A supervalorização do indivíduo, eixo central da nova ordem burguesa, operou efeitos danosos e fermentou a reação liderada por Marx e Engels, que defendiam que o processo dialético de luta de classes deveria ser dirigido para o objetivo final: o estabelecimento de sociedade paritária, auto-gerida, em que o direito e o próprio Estado seriam desnecessários.²²³

O contraponto socialista ao liberalismo, que pretendia libertar o homem, na prática se mostrou opressor e incapaz de alcançar sua finalidade maior, levando ao autoritarismo. Entretanto, importantes foram as ponderações teóricas socialistas, pois evidenciaram a necessidade de reformulação da concepção liberal de vida.

Em tal contexto, desponta a síntese keynesiana, que torna evidente a instabilidade estrutural do sistema capitalista e afasta as formas de auto-ajustamento da economia, expondo a necessidade de implantação de políticas públicas para o atendimento das demandas sociais.²²⁴

A partir da Constituição de 1946, houve certo movimento no sentido do dirigismo estatal, com a atribuição ao Estado de poderes para intervenção no domínio econômico, o que se consolidou com as Constituições seguintes. O novo contexto impunha o fim da neutralidade do Estado nas relações econômicas, porquanto o mercado não poderia ser definido como entidade auto-regulada, regida exclusivamente por regras próprias; em verdade, a ausência de regulação

221 SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

222 FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

223 MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. 6v. e MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: Nova Stella, 1980.

224 KEYNES, J. Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983; STEWART, Michael. **A moderna economia (antes e depois de Keynes)**. São Paulo: Atlas, 1976.

configurava legitimação da opressão das classes mais fortes economicamente.²²⁵

Com a modificação do paradigma, o direito passa a ser utilizado como instrumento de interferência nas relações sociais, em que o direito individual é ponderado ante os valores sociais. Novo paradigma é firmado.^{226 227}

A função da ordem jurídica não se restringe mais à proteção e repressão, impõe-se a utilização das normas jurídicas para incentivar a adoção de condutas reputadas interessantes. O direito passa a ser usado como instrumento de realização de políticas públicas.²²⁸

Eros Grau, com clareza, percebendo o fenômeno, anota que “o direito é, sempre, um instrumento de mudança social. O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produzindo alterações. A economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia.”²²⁹

Com base nos novos padrões, o Estado define a forma de exercício da atividade econômica, cujo balizamento é fundamentado em princípios expressamente definidos. Já não se discute a necessidade de regulação exógena do mercado, que é pressuposta; importa definir em que padrões ela deve ocorrer.²³⁰

A mudança de paradigma do Estado Liberal para o Estado Social foi significativa, importante para a correção de rumo da economia, mas insuficiente para atender às necessidades da complexa sociedade contemporânea e garantir a liberdade e igualdade materiais.²³¹

A Constituição Federal atual é expressão de novo paradigma. O seu preâmbulo define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, na forma do artigo 1º, em que se dispõe que é formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se

225 IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. In: **Seminário O Estado, a empresa e o mercado. Novas tendências de direito econômico e comercial**, 10 set. 2007, publicada na **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM. Tradução de Alfredo Capetti Neto e André Karam Trindade. São Paulo: Malheiros, n.145, p.44-49, jan./mar. 2007, p.49.

226 COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.611-661.

227 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra editora, 1982.

228 BOBBIO, Norberto, op. cit., 1977.

229 GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.59.

230 CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1986 e RIPERT, Georges. **Aspects juridiques du capitalisme moderne**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1946.

231 MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Org.). **Constituição de 1988: avanço do retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p.13-18.

em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico.²³²

Convém destacar a qualificação da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. O qualificador “de direito” acresce à noção aspectos materiais, de conteúdo, significando evolução do plano de segurança jurídica formal para plano de aspiração à realização dos valores, democraticamente, inseridos no texto constitucional,

Os fundamentos da República Federativa do Brasil conformam a atuação estatal e dos particulares, como valores eleitos pelo legislador, que deve ser pautada para o alcance dos seus objetivos fundamentais, também firmados na Constituição Federal, especificamente no artigo 3º.

Conforme a previsão constitucional, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os princípios gerais da ordem econômica, firmados no artigo 170, da Constituição Federal, são balizamentos para a atuação dos operadores econômicos no mercado. A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Tais princípios estão vinculados ao fim de construir uma sociedade livre e solidária.²³³

Mas, qual a significação do estabelecimento de uma ordem econômica? A resposta é dada por Eros Grau que, em perspectiva histórica, mas tendo em vista as previsões do artigo 170, destaca que “a contemplação, nas nossas Constituições, de um conjunto de normas compreensivo de uma ‘ordem econômica’, ainda que como tal não formalmente referido, é expressiva de marcante transformação que afeta o direito, operada no momento em que deixa de meramente prestar-se à

232 Prêmbulo: “Nós, representantes do Povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos 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, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

233 SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico** – estado e normalização da economia. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 2000.

harmonização de conflitos e à legitimação do poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas (no que de resto, opera-se o reforço da função de legitimação do poder)."^{234 235}

Como forma de efetivação dos princípios constitucionais, ao Estado é assegurada a condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, na forma do que prevê o artigo 174, da Constituição Federal.

Percebe-se que o meio ambiente, ao longo da evolução analisada, sempre foi situado de forma acessória na relação direito-economia, o que não mais se justifica.

Entre os princípios da ordem econômica, ganha destaque o princípio da proteção ao meio ambiente, em razão de que o exercício da atividade econômica é condicionado ao respeito ao meio ambiente.

4. DIREITO, ECONOMIA E MEIO AMBIENTE NA PERSPECTIVA ECONÔMICA

Na perspectiva econômica, as relações ente economia, direito e meio ambiente tem evoluído consideravelmente. Deve ser recordado que a economia é uma ciência que remonta apenas a duzentos anos.

Toma-se como primeira escola econômica a teoria fisiocrática, que defendia um funcionamento natural da economia, cabendo aos economistas apenas descobrir as leis que incidiam nos fenômenos naturalmente. Desde estes primeiros postulados, a evolução foi ampla. A complexização da economia leva à complexização das teorias que procuram explicá-la. A predominância, atualmente, é da Escola Neoclássica, que propõe a elaboração de modelos de equilíbrio para a compreensão do fenômeno econômico.

Como expressão do pensamento da Escola de Chicago, o movimento Law and economics propõe uma releitura do direito a partir de pressupostos da microeconomia.

Para os fins da presente comunicação, interessam as teorias econômicas que agregam o elemento ambiental à suas formulações.

1. ECONOMIA AMBIENTAL NEOCLÁSSICA

Para esta teoria, o meio ambiente é neutro, passivo. Considera os efeitos dos impactos ambientais causados pelo sistema econômico em termos do bem estar dos indivíduos. Os danos podem ser revertidos por meio de estímulos de mercado para a remoção dos fatores que os causaram.

234 GRAU, Eros, op. cit., 2005, p.13.

235 BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** - uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

A maioria dos excessos ambientais em economias de mercado são resultantes da inexistência de custos monetários aos agentes econômicos que causaram os respectivos danos. Assim, passa a ser essencial a procura por formas de internalizar os custos. As soluções de mercado são suficientes para ensejar o equilíbrio ambiental.

2. ECONOMIA ECOLÓGICA

O estado de desenvolvimento prevalente atualmente pode sacrificar a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades.

Não é ilimitada a capacidade do meio ambiente de absorver impactos antrópicos. O sistema econômico é sistema vivo, que troca energia e matéria com o meio externo. Se a expansão continuar, a resiliência do meio ambiente poderá ser seriamente afetada.

Propõe-se o manejo prudente dos recursos naturais. Com base no princípio da entropia, encarado como perda de potencial, sustenta que os recursos naturais tendem ao esgotamento, contudo, reconhece a capacidade de recuperação do potencial e/ou de sua recriação. A autopoiese regula o ecossistema, sendo possível a renovação dos potenciais esgotados. É importante a utilização prudente dos recursos, pois a demora na regeneração dos potenciais pode causar adiantado estado de degradação entrópica.

A tecnologia pode ampliar a vida humana na terra, contudo, a perspectiva não é positiva.

3. ABORDAGEM ECONÔMICA

Em abordagem microeconômica, o elemento maior ambiente passa a ser essencial na formulação de concepções econômicas.

A escala (dimensão) da economia tem dois componentes: magnitude da população e o nível da produção material por habitante (renda per capita média).

$\text{PRODUTO REAL TOTAL} = \text{renda per capita} \times \text{população}$

$\text{DEGRADAÇÃO} = \text{função da escala da produção}$

Não há relação estável e fixa entre a produção real total e a degradação. A relação é diferente entre países e no mesmo país pode variar ao longo do tempo. A função da relação depende da tecnologia utilizada e da composição da produção.

Tais aspectos podem modificar o impacto ambiental de uma escala de produção. Depende do "Estilo de desenvolvimento". Do que resulta o estilo do desenvolvimento? Resulta de como a renda é apropriada. O modo de apropriação afeta a estrutura da demanda, atinge a composição da produção levada a efeito para atender à demanda.

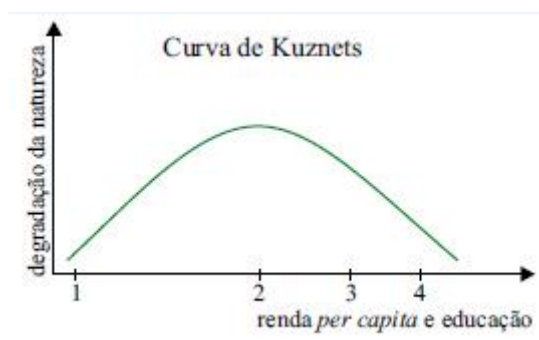
Passam a ser importantes, em tal cenário, as respostas as seguintes perguntas: Que tecnologias são utilizadas na produção? Como são utilizados os fatores de produção, capital e mão de obra?

Fatores dinâmicos do estilo de desenvolvimento são elementos que levam a definição de quem tem mais ou menos força no mercado e o que é por eles demandado, tal como renda, distribuição da riqueza, preferências, hábitos, etc.

Tais abordagens levam a proposições que objetivam estipular a relação entre economia e direito:

- (i) Produção sem degradar;
- (ii) Patamar mínimo de degradação e
- (iii) Teorema da impossibilidade: se todos tivessem crescimento igual aos americanos, a escala de produção global seria multiplicada por 7.

A abordagem econômica também se propõe a diagnosticar, de forma simplificada, as relações entre fatores sociais e a degradação ambiental, como exemplifica a curva proposta por KUZNETZ:



CURVA DE KUZNETS

4. ECOSSISTEMA GLOBAL E SISTEMA ECONÔMICO

Ecosistema global é considerado um sistema fechado.

Já o sistema econômico global, economia global ou econosfera é considerado como sistema aberto, nele inserido.

É do ecossistema global que provêm a energia, os recursos naturais e o próprio espaço para que se desenvolva o sistema econômico (econosfera).

5. ECONOMIA AMBIENTAL NEOCLÁSSICA

A teoria neoclássica é a teoria econômica prevalente na atualidade. Em suas vertentes, constam concepções que agregam o elemento meio ambiente.

A teoria neoclássica da poluição produz a análise dos problemas decorrentes do despejo de rejeitos pelo processo de produção e consumo de bens no ecossistema. Procura responder as seguintes perguntas: quais os danos decorrentes da poluição? Quais os custos para o controle da poluição? Quais os obstáculos que a poluição acarreta à eficiência econômica? Quais os

instrumentos para alcançar níveis eficientes de poluição ambiental?

A teoria neoclássica dos recursos naturais produz a análise dos aspectos da extração de recursos naturais pelo sistema econômico. Procura responder as seguintes perguntas: qual o padrão ótimo de uso de um dado recursos natural? Como fazer uso adequado de um recurso não renovável? Como manejar um recurso que seja renovável, mas que a exploração excessiva pode levar à exaustão? A disponibilidade física de alguns recursos estabelece limites ao crescimento?

Tais reflexões são vitais na sociedade de risco.

5. DIREITO, ECONOMIA E MEIO AMBIENTE: O EQUILÍBRIO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

É necessário produzir bens e facultar o seu acesso mais amplo, ou seja, é necessário assegurar condições dignas de vida aos seres humanos, ao mesmo tempo em que urge a proteção ao meio ambiente, em que padrões o desenvolvimento é salutar para o meio ambiente?

O que se entende por desenvolvimento sustentável? Trata-se do modo de desenvolvimento que permita deixar às gerações futuras a possibilidade de ter níveis de bem estar pelo menos iguais aos atuais.

O conceito foi consagrado inicialmente no âmbito do direito internacional, especialmente na Declaração do Rio, resultante da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Rio (ECO-92), que o delimitou de forma mais precisa.

Apesar de avanços na sua densificação, muito ainda é necessário para precisar como se caracteriza o desenvolvimento sustentável.

A doutrina tem classificado a sustentabilidade em sustentabilidade fraca e forte.

Para a visão da sustentabilidade fraca, a falta de capital natural não afetará o desenvolvimento, em razão da substituição, incentivada pela tecnologia, do capital natural pelo capital produzido. Trata-se de uma alternativa menos dramática de adaptação do modo de produção à crise ambiental. A questão que se põe é saber se a sustentabilidade fraca atende às demandas que decorrem da crise ambiental.

Neste aspecto, importante é a contribuição de SOLOW, para quem o desenvolvimento sustentável somente seria obtido por meio da substitutabilidade entre os fatores de produção produzidos (bens de capital) e os recursos naturais, o que asseguraria a continuidade de expansão da escala da economia.²³⁶

Para o autor, o capital compreenderia o agregado de todas as categorias

236 *The economics of resources or the resources of economics*. American Economic Review, v. LXIV, n.2, p. 1-14, maio de 1974; *Intergenerational equity and exhaustible resources*. The Review of Economic Studies, Symposium on the economics of exhaustible resources, 1974a.

de capital, ou seja, capital produzido, capital natural, capital humano e capital social: **K = KP + KN + KH + KS.**

Para a visão da sustentabilidade forte, a substitutabilidade é limitada pela complementaridade entre capital produzido e capital natural, afetando o constante crescimento na ausência de capital natural. Trata-se de uma adaptação mais rigorosa do modo de produção à crise ambiental, com a exigência de práticas de efetiva proteção ao meio ambiente.

A exigência de práticas sustentáveis tem se expandido amplamente, como, por exemplo, na lei de licitações, que exige licitações sustentáveis, ou na exigência de adequação ambiental como condição necessária e indispensável para financiamentos de atividades produtivas.

Pode-se concluir, assim, que é flagrante a importância da noção de desenvolvimento sustentável, modo de equilibrar as relações entre direito, economia e de assimilar o elemento ambiental. Ademais, é a forma mais eficaz de relegar a segundo plano correntes mais pessimistas sobre o futuro. Há quem defenda a via do “decréscimo” como a única solução disponível para evitar o fim da humanidade, com a criação de mecanismo para diminuição progressiva da população até o patamar em que a agricultura orgânica fosse suficiente para manter toda a coletividade.²³⁷

6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito econômico**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1979.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: introdução à filosofia**. São Paulo: Moderna, 1986, p. 219-220.

BECK, Ulrich. **Risikogesellschaft**” (1986), de ULRICH BECK. Versão inglesa: *Risk society: towards a new modernity*” (1992).

_____. **Ecological Politics in an Age of Risk**. Polity Press, 1995.

_____. S, LASH, **“Reflexive modernisation: politics, tradition and aesthetics in the modern social order”**, Cambridge, Polity Press, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento - uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Beccaccia Versani. São Paulo: Manole, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Sociedade de Risco e Estado. In: Direito Constitucional Ambiental**. Brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.

237 ROEGEN, Nicholas Georgescu. **La décroissance** (1979), 2e édition, 1995, p. 106.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1354.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra editora, 1982.

COHEN, MAURICE J. **"Risk in the modern age. Social theory, science and environmental decision-making"**. London, Macmillan, 2000.

CORAZZA, Rosana Icassatti. **Tecnologia e Meio Ambiente no Debate sobre os Limites do Crescimento: Notas à Luz de Contribuições Seleccionadas de Georgescu-Roegen**. Economia, Brasília(DF), v.6, n.2, p.435-461, Jul./Dez. 2005.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1986.

COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social – entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.611-661.

FERREIRA, Heline Sivini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco**. Florianópolis : UFSC : 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal Santa Catarina, 2008. Orientador(es): LEITE, José Rubens Morato.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GIDDENS, ANTHONY. **"The consequences of modernity"**; Cambridge, Polity Press, 1990.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.59.

HAYEK Friedrich A. Von. **Nuovi studi di filosofia, política economia e storia delle idee**. Tradução de G. Minotti. Roma: Armando, 1998.

HESIOD: Works And Days. Translated by Hugh G. Evelyn-White [1914], 54-59. Disponível em <http://teaching.shc.ed.ac.uk/classics/myth_religion/documents/worksanddays.pdf> Acesso em 10/11/2011.

IRTI, Natalino. A ordem jurídica do mercado. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. In: **Seminário O Estado, a empresa e o mercado. Novas tendências de direito econômico e comercial**, 10 set. 2007, publicada na **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** – RDM. Tradução de Alfredo Capetti Neto e André Karam Trindade. São Paulo: Malheiros, n.145, p.44-49, jan./mar. 2007, p.49.

KEYNES, J. Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983; STEWART, Michael. **A moderna economia (antes e depois de Keynes)**. São Paulo: Atlas, 1976.

MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964. 6v.

_____. ; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Tradução de Maria Arsênio da Silva. São Paulo: Nova Stella, 1980.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Org.). **Constituição de 1988: avanço do retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p.13-18.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PHILIPPI Jr., Arlindo; ALVES, Alôr Caffé. Curso interdisciplinar de direito ambiental. São Paulo: Barueri, 2005, p. 652.

RIPERT, Georges. **Aspects juridiques du capitalisme moderne**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1946.

ROEGEN, Nicholas Georgescu. **La décroissance** (1979), 2e édition, 1995.

SACHS, Jeffrey. **Globalization in the era of environmental crisis**. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. The Road to Rio+20 For a development-led green economy 2011, p. 4.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico – estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sérgio Fabris editor, 2000.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOLOW, A. *The economics of resources or the resoruces of economics*. American Economic Review, v. LXIV, n.2, p. 1-14, maio de 1974; *Intergenerational equity and exhaustible resources*. The Review of Economic Studies, Symposium on the economics of exhaustible resources, 1974a .

TURNER, Grahah. A comparison of the limits to growth with thirty years of reality. CSIRO Working Paper Series 2008-9. Disponível em http://www.manicore.com/fichiers/Turner_Meadows_vs_historical_data.pdf. Acesso em 22/11/2011.

13. SISTEMA ESTADUAL DE GERENCIAMENTO ONLINE DE RESÍDUOS SÓLIDOS - SIGOR – MÓDULO CONSTRUÇÃO CIVIL

JOÃO LUIZ POTENZA

Diretor do Centro de Projetos da Coordenadoria de Planejamento Ambiental da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Arquiteto. Coordenador do Plano Estadual de Resíduos Sólidos e do Programa de Responsabilidade Pós Consumo/ Logística Reversa.

INTRODUÇÃO

A construção civil é responsável pelo consumo de 20 a 50% dos recursos extraídos da natureza (MENEZES, *et al* 2011) e a geração dos seus resíduos se origina em sua maior parte do pequeno gerador, ou seja, estima-se que 70% do resíduo de construção civil provem de reformas, demolições e pequenas obras e outros 30% são provenientes da construção formal.

A deposição irregular dos Resíduos da Construção Civil (**RCC**) é o principal problema a ser enfrentado em relação ao saneamento em ambiente urbano, já que estes resíduos provocam a proliferação de vetores nocivos à saúde, enchentes, interdição parcial de vias e degradação do ambiente urbano.

Além destas conseqüências, a remoção destes resíduos acumulados irregularmente geram custos elevados para os cofres públicos municipais, recursos estes que poderiam ser remanejados para melhorias em outras áreas como saúde e educação. A Prefeitura de São Paulo, por exemplo, recolhe diariamente 4 mil toneladas de **RCC**, a um custo mensal de R\$ 4,5 milhões (BRITO FILHO, 1999).

A reutilização do resíduo na própria obra e/ou a utilização do agregado reciclado (beneficiado na própria obra ou adquirido das recicladoras) contribui para a diminuição do uso dos recursos naturais, dos custos na obra e do volume de resíduos para destinação final, porém, barreiras como a falta de políticas públicas que regulamentem estes processos e incertezas por parte dos geradores quanto ao uso destes materiais faz com que a prática destes processos ainda seja limitada.

Além disto, dados atuais de **RCC** nas etapas de geração, coleta e destinação são escassos e na maioria das vezes estimados, o que não permite um diagnóstico mais preciso da atual situação dos resíduos no setor. A caracterização dos **RCC** é de extrema importância na determinação necessária para uma melhor gestão dos resíduos e assim, assegurar que processos como a reutilização e/ou a reciclagem dos resíduos seja bem estruturada.

Portanto, cabe aos poderes públicos papel fundamental no disciplinamento da gestão dos resíduos tanto para os pequenos geradores quanto para os grandes. As Políticas Nacional e Estadual de Resíduos Sólidos definem instrumentos específicos para regular e fiscalizar a sua movimentação e destinação.

Nesse sentido, o Estado de São Paulo a fim de centralizar e facilitar o acesso aos dados quantitativos e qualitativos de geração, coleta e destinação desenvolveu o Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos – **SIGOR** – Módulo Construção Civil, que permite agilizar a emissão de dados e o controle de documentação em todas as etapas de gestão do **RCC**, ou seja, Plano de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil - **PGR** (a serem elaborados pelos geradores) e o Controle de Transporte de Resíduos - **CTR** (utilizado pelo gerador, transportador e destino), serão emitidos em tempo real.

RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL - RCC

Os Resíduos da Construção Civil são os provenientes de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil e resultantes de obras de infraestrutura da preparação e da escavação de terrenos.

A Resolução CONAMA nº 307, de 5 de julho de 2002 e suas alterações (nºs 448, 431 e 348) (ver ANEXO), estabelecem critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil inclusive quanto à destinação final ambientalmente adequada conforme a sua classificação.

A geração a composição de resíduos da construção civil é variável nas diferentes regiões do país em função das características das construções e do grau de desenvolvimento econômico. ANGULO et al (2011) determina que os **RCCs** representam, em média, 50% da massa dos resíduos sólidos urbanos, já Pinto (1999) admite a geração de 510 kg.hab/ano.

LEGISLAÇÃO E NORMAS

A fim de definir diretrizes, objetivos e instrumentos para a gestão integrada compartilhada de resíduos sólidos, políticas públicas a nível estadual e federal foram instituídas.

No Estado de São Paulo, a Política de Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.300/2006 (regulamentada por meio do Decreto nº 54.645/2009), definiu como instrumentos de planejamento e gestão: os Planos Estadual e Regionais, o Sistema Declaratório Anual, o Inventário Estadual e o monitoramento dos indicadores de qualidade ambiental.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010, regulamentada por meio do Decreto nº 7.404/2010), também estabeleceu os Planos Estaduais e Municipais, os Inventários e o Sistema Declaratório como instrumentos da Política e entre outros, os Termos de Compromisso e os Termos de Ajustamento de Conduta. Com relação aos resíduos sólidos, a PNRS possui como um dos

objetivos a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos mesmos (art. 9) que também devem ser adotados pelo do setor dos resíduos da construção civil.

Em 2002, como marco regulatório para os resíduos da construção civil, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA a fim de implementar diretrizes para a efetiva redução dos impactos ambientais gerados pelos resíduos oriundos da construção civil, promulgou a Resolução CONAMA nº307 que apresenta um modelo de gestão na qual são definidas responsabilidades para os geradores, transportadores e áreas de destinação.

PARCERIA SETOR PÚBLICO E SETOR PRIVADO

Diante dos desafios do setor da construção civil e visando a conjugação de esforços para a consolidação do desenvolvimento sustentável no Estado de São Paulo, a Secretaria do Meio Ambiente – SMA e o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo – SindusConSP, celebraram em 2012 um convênio que permitiu o desenvolvimento de várias ações voltadas para Educação Ambiental e Capacitação Técnica a saber:

- Educação Ambiental na Construção Civil para gestores municipais, pequenos geradores, escolas e profissionais autônomos;
- Divulgação de dados coletados referentes à gestão de resíduos de construção nos municípios do Estado de SP;
- Orientação técnica para os agentes públicos e privados envolvidos na gestão de resíduos de construção;
- Atendimento a Legislação Federal e Estadual referente ao Sistema Declaratório e Diagnóstico de Resíduos da Construção Civil (Projeto do Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos); e
- Estudos para elaboração de legislação e normas que incentivem a reciclagem e o uso de produtos reciclados e promovam a Logística Reversa na Construção Civil.

Para iniciar os trabalhos da parceria, foram impressos pela SMA e o SindusConSP a série de gibis educativos “Ecogildo” e a realização de cópias de DVD, ambos desenvolvidos pelo SENAI. Focado para as crianças e com tema na Construção Civil, os gibis: “A Terra pede socorro”, “Terra Planeta Água” e “Uma vida melhor - Construir sem Destruir” e o DVD “Preservação do Meio Ambiente na Construção Civil” foram distribuídos para os escritórios regionais do SindusConSP, Prefeituras, escolas do Estado de São Paulo e nos eventos realizados de capacitação.

Os resultados de pesquisas realizadas pela SMA (por meio do Índice de Gestão de Resíduos – IGR) e pelo SindusConSP (por meio do Relatório Técnico I&T), em 2012, foram comparados com a finalidade de obter um levantamento mais completo sobre o gerenciamento dos Resíduos da Construção Civil no Estado de São Paulo. Como resultado foi publicado o relatório técnico “Resíduos da

Construção Civil e o Estado de São Paulo”.

Por meio da comparação dos dados da SMA e do SindusConSP ficou constatado o desconhecimento da maioria dos gestores em relação à legislação aplicada, bem como a falta de entendimento sobre conceitos de gerenciamento adequado dos resíduos e dos Planos Municipais de **RCC**.

Diante disso, ficou evidente a importância de capacitar tecnicamente os gestores públicos e privados para o correto gerenciamento dos RCC. Para tanto, a SMA e o SindusConSP realizaram 10 (dez) eventos de divulgação e capacitação técnica no Estado de São Paulo, capacitando um total de aproximadamente 1.800 (mil e oitocentos) técnicos entre geradores, transportadores, recicladoras, áreas de destinação e técnicos de órgãos públicos e privados.

O evento de abertura foi realizado na Assembléia Legislativa de São Paulo e os outros 9 (nove) encontros realizados nas regionais do SindusConSP, tendo em média a participação de representantes de 70 (setenta) prefeituras municipais, com a intenção de capacitar todo o Estado.

Além da publicação dos gibis, DVD e do relatório técnico, 7 (sete) diferentes tipos de Folhetos Orientativos foram elaborados a fim de detalhar cada etapa de gerenciamento dos resíduos e assim, auxiliar na capacitação técnica e na divulgação destas informações.

Os Folhetos Orientativos são:

- Gestão pelos Municípios;
- Gestão pelos Pequenos Geradores;
- Gestão pelos Grandes Geradores;
- Transporte e Destinação;
- Áreas de Transbordo e Triagem;
- Áreas de Reciclagem e Aterros de Resíduos Classe A; e
- Reutilização e Reciclagem

Após a realização dos eventos de capacitação no Estado de São Paulo e a conclusão de todas as ações propostas no convênio, foi proposto um aditamento do convênio entre a SMA e o SindusConSP com a inclusão da CETESB para o desenvolvimento do Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos, o **SIGOR**.

O aditamento foi assinado em abril de 2013 com as seguintes ações a serem desenvolvidas para a elaboração do **SIGOR**:

- Formação de um Grupo de Trabalho (GT) para coordenar e desenvolver o sistema;
- Elaboração do sistema (aquisição de softwares/hardwares, logomarcas, identidade visual, etc);
- Teste-piloto em um município a escolher;

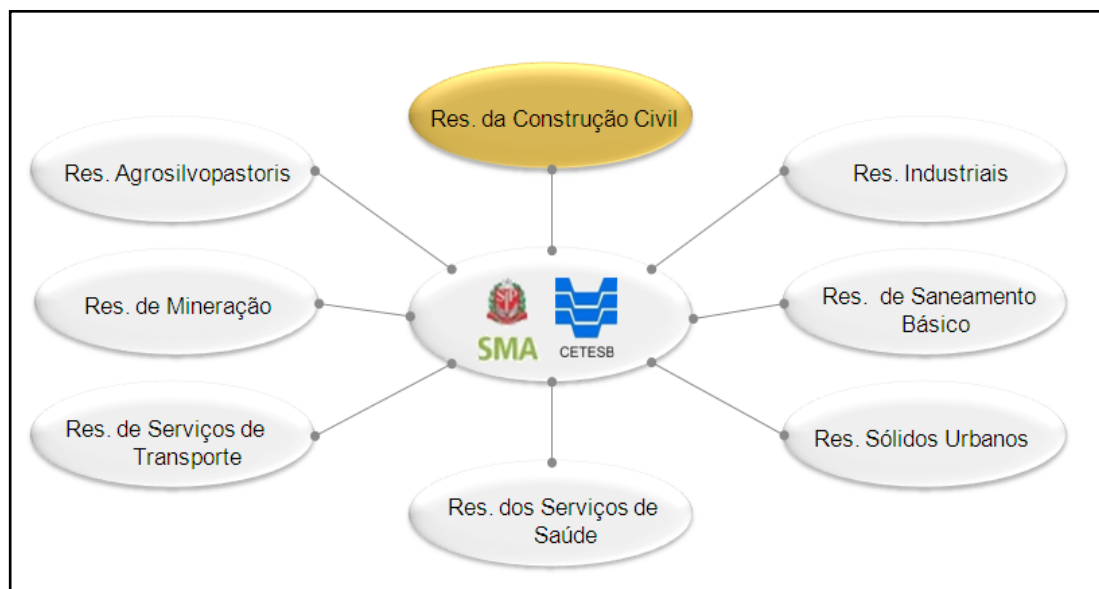
- Capacitação dos usuários do sistema.

No início de 2013, um Grupo de Trabalho (GT) formado pelos signatários do convênio (SMA/CETESB/SindusConSP) foi criado para o desenvolvimento do sistema SIGOR. O GT contou com a participação dos técnicos da Vice-Presidência, das Diretorias A (Gestão Corporativa), C (Controle e Licenciamento Ambiental) e I (Avaliação de Impacto Ambiental) da CETESB; do COMASP – Comitê do Meio Ambiente do SindusConSP e pela CPLA – Coordenadoria de Planejamento Ambiental da SMA.

O **SIGOR** servirá como base para o Sistema Declaratório de Resíduos, ou seja, as fontes geradoras, os transportadores e as unidades receptoras de resíduos ficam obrigados a apresentar, anualmente, para o órgão ambiental competente, declaração formal contendo as quantidades de resíduos gerados, armazenados, transportados e destinados, atendendo as exigências das Políticas Estadual e Nacional de Resíduos.

Abaixo os Resíduos Sólidos que são obrigados a apresentar seus dados anuais no Sistema Declaratório conforme o Plano Estadual de Resíduos Sólidos – Versão Preliminar proposto elaborado pela SMA:

Figura Tipos de resíduos sólidos que deverão apresentar dados para o Sistema Declaratório



O Resíduo da Construção Civil foi escolhido como módulo inicial a ser desenvolvido no **SIGOR**. Na Fase 1 do Sistema, participam os grandes geradores devido a parceria com o SindusConSP, entidade que representa o setor da construção civil e já conta com aproximadamente 2000 (dois mil) associados, o que facilitará na implantação do mesmo.

Após a implantação, comportamento e os resultados obtidos na Fase 1 do sistema,

e a comprovação que o mesmo já está sendo utilizado como instrumento de gerenciamento e controle de **RCC** pela grande maioria do setor público (Prefeitura) e privado (geradores, transportadores e áreas de destino), a Fase 2 poderá vir a ser implantado com a participação dos pequenos geradores que conforme citado anteriormente, são responsáveis pela geração de 70% dos **RCC**.

O **SIGOR** poderá ser replicado para os outros resíduos sólidos por meio do desenvolvimento de módulos específicos, fazendo as adequações necessárias para que o mesmo emita os relatórios relativos ao Sistema Declaratório e assim, atender a legislação como um todo.

Desde novembro de 2013, o **SIGOR** tem sido testado e será disponibilizado para todos os municípios do Estado de São Paulo nos próximos anos.

SISTEMA ESTADUAL DE GERENCIAMENTO ONLINE DE RESÍDUOS SÓLIDOS -SIGOR - MÓDULO CONSTRUÇÃO CIVIL

O **SIGOR** é um sistema online que permitirá o gerenciamento dos resíduos da construção civil nas etapas de geração, transporte e destino final, ou seja, a quantidade de resíduos gerados, armazenados, coletados, transportados e destinados poderá ser monitorada pelo sistema.

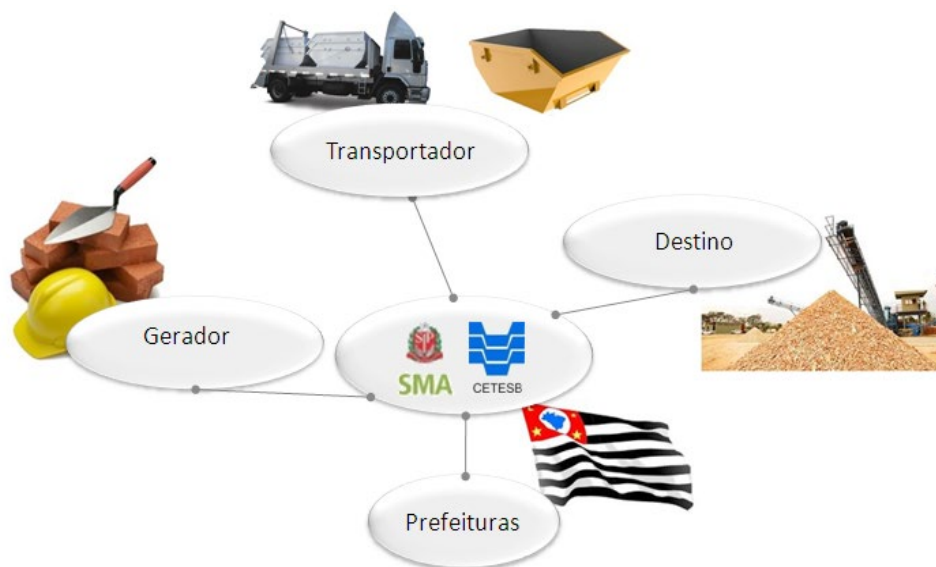
O sistema tem como princípio básico o controle da quantidade de resíduos gerados em uma construção/demolição até o seu destino final previamente definido, respeitando as diretrizes ambientais e regulatórias.

O gerador deverá preencher o Controle de Transporte de Resíduos - **CTR** - no **SIGOR** indicando o tipo de resíduo, sua quantidade, o transportador e a área de destino final. O transportador ao receber o **CTR** deverá dar o "aceite" e só então, poderá retirar o resíduo no gerador e transportá-lo para o destino indicado pelo mesmo. O destino final ao receber o resíduo no tipo e quantidade correta como discriminado no **CTR**, dará o "aceite" final e assim, o fluxo será considerado completo.

Um dos pontos fortes do sistema é a regularização dos transportadores de **RCC**, já que atualmente muitos transportadores operam ilegalmente o que muitas vezes resulta em descarte irregular do resíduo. Porém, com o sistema implantado, os geradores só poderão contratar transportadores cadastrados no sistema e que foram validados pelas Prefeituras.

Administrado pela CETESB, o **SIGOR** tem 5 (cinco) usuários: CETESB, Prefeitura, Gerador, Transportador e Destino que se interligam conforme figura abaixo.

Figura. Usuários do **SIGOR**



CETESB

A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) é a agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo.

No total, 46 (quarenta e seis) agências, distribuídas pelo Estado, contribuem para a descentralização do licenciamento de atividades e empreendimentos de pequeno impacto local.

O **SIGOR** será gerenciado pela CETESB e terá como responsabilidade:

- a validação do cadastro das áreas de destinação (aterros, recicladoras, **ATT** com transformação, **ATT** associada a aterro, PEV/ecoponto com transformação, incineradoras, usinas de compostagem, indústrias e outros);
- a validação do Plano de Gerenciamento do Resíduo - **PGR** inicial para obras sujeitas a licenciamento;
- a administração do sistema (suporte ao usuário);
- o cadastro de Normas Técnicas, Legislação Estadual e Federal, roteiros para licenciamento de áreas de destinação, manuais, publicações e links relacionados aos **RCC**;
- a elaboração de Relatórios para o Sistema Declaratório de Resíduos;

A área de destinação se cadastra no **SIGOR** e uma notificação do cadastro realizado é enviado para a Agência Ambiental da CETESB (a mesma agência onde

o procedimento de licenciamento foi expedido) para validação das informações. O tipo de resíduo que a área recebe e as validades das licenças são os itens principais a serem validados.

A Agência Ambiental da CETESB também pode desativar o cadastro de uma área de destinação a qualquer momento em casos de acidentes, paralisações temporárias ou por outro motivo que justifique o não recebimento dos resíduos para aquela área de destinação.

Caso o empreendimento seja licenciável pela CETESB, o **PGR** do gerador também deverá ser validado dentro dos procedimentos normais de licenciamento que ocorrem no órgão ambiental.

PREFEITURA

De acordo com a Resolução CONAMA nº 307/2002 e suas alterações, os municípios são responsáveis pela elaboração do Plano Municipal de Gestão de Resíduos da Construção Civil, o qual deve, entre outros, disciplinar as responsabilidades dos geradores, transportadores e áreas de destinação, além da implantação das ações sob sua responsabilidade.

A Prefeitura, ao se cadastrar no **SIGOR**, terá uma ferramenta que auxiliará na gestão dos resíduos, possibilitando o acesso a informações de geradores, transportadores e áreas de destino, permitindo agilidade nos processos, auxiliando na fiscalização e coletando dados para o Sistema Declaratório solicitado pelas Políticas Estadual e Nacional.

A Prefeitura terá como responsabilidade:

- a validação do cadastro dos transportadores;
- a validação do cadastro das áreas de destino (PEV/Ecoponto sem transformação, **ATT** sem transformação, ONGs e outros (obras com movimentação de terra, obras com reuso ou reciclagem));
- a validação do **PGR**, quando sujeito à validação da Prefeitura;
- o cadastro de Normas Técnicas e Legislação Municipal;

A Prefeitura também pode exercer outros perfis da cadeia de gerenciamento dos resíduos. Ao executar obras, serviços de engenharia ou de coleta pública de **RCC** provenientes de descarte irregular, o mesmo deve se cadastrar no **SIGOR** como "Gerador". Caso a Prefeitura transporte os resíduos, o cadastro deve ser realizado como "Transportador" e se mantém áreas de destino sob sua responsabilidade deve se cadastrar como "Destino".

GERADOR

Geradores são pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, responsáveis por atividade ou empreendimentos que geram resíduos de construção civil.

Os grandes geradores de resíduos, de acordo com a Resolução CONAMA nº 307/2002 e suas alterações, devem elaborar o Plano de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil (PGR), tendo como objetivo estabelecer os procedimentos necessários para o manejo e destinação ambientalmente adequados. Se o empreendimento for objeto de licenciamento, o Plano deverá ser apresentado para análise pelo órgão competente.

Todos os grandes geradores de **RCC**, ou seja, obras e/ou demolições sujeitos a alvará da Prefeitura ou Ordem de Serviço (obra pública) deverão se cadastrar no **SIGOR**.

O gerador cadastra a obra/demolição (tipo, área, responsável técnico, etc.) e elabora o **PGR** inicial no sistema.

Notificações para a Prefeitura e/ou CETESB, conforme competência, são enviadas para que as mesmas validem o **PGR** do empreendimento. Eventuais alterações no **PGR** poderão ser realizadas durante a execução da obra/demolição, mediante justificativas.

Uma vez validado o **PGR** e assim que a coleta do **RCC** for iniciada, o gerador abre o processo de emissão do Controle de Transporte de Resíduos (CTR), documento comprobatório de que o resíduo foi entregue para um destino adequado.

Para a emissão do **CTR**, o gerador terá acesso às listas dos transportadores cadastrados e das áreas de destinação licenciadas por tipo de resíduo facilitando no correto fluxo de gerenciamento dos resíduos.

O Gerador terá como responsabilidade:

- cadastro da obra/demolição;
- elaboração do(s) **PGR**(s) inicial e final;
- solicitação e monitoramento do **CTR**;
- destinar adequadamente o resíduo.

TRANSPORTADOR

Transportadores são pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a coleta e transporte de resíduos entre as fontes geradoras e as áreas de destinação.

Como mencionado anteriormente, um dos benefícios do **SIGOR** é a utilização de transportadores cadastrados e licenciados pelas Prefeituras, ou seja, assim que o gerador procura um transportador para o seu resíduo no sistema, somente serão identificados os transportadores legais, o que elimina do mercado aqueles que praticam a atividade em não-conformidade com as regulamentações vigentes.

O transportador se cadastra no **SIGOR** especificando o tipo de resíduo que transporta e a Prefeitura valida ou não as informações. Somente entrarão no **SIGOR**, os transportadores validados pelas Prefeituras.

O gerador, então, escolhe o transportador e este aceita ou não a realização do

transporte. Aceitando o pedido, o transportador tem um prazo para a retirada do resíduo da obra/demolição. Após a saída do **RCC**, o gerador deve alterar o status do **CTR** como “saída da obra” mencionando a data de saída do **RCC**, o tipo e a placa do veículo.

O Transportador terá como responsabilidade:

- cadastro do transportador especificando o tipo de resíduo;
- aceitar ou não o transporte do resíduo;
- monitoramento do **CTR**;
- destinar adequadamente o resíduo.

Quando o transportador, cadastrado no **SIGOR** por um município, encaminha o **RCC** para outro município, este também deve estar cadastrado no sistema.

DESTINO

Áreas de destinação são pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que recebem os resíduos provenientes da construção, reparo, demolição e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos.

Os Resíduos da Construção Civil podem ser destinados para PEVs/Ecopontos, áreas de reciclagem e aterros, respeitando as classes de resíduos estabelecidas na Resolução CONAMA Nº 307/2002 e suas alterações.

Para participar, as áreas de destinação deverão realizar o cadastro no **SIGOR** e notificações de validação serão enviadas para a CETESB ou PREFEITURA conforme procedimentos de licenciamento pelo órgão ambiental competente. Aterros, área de reciclagem, unidades de compostagem, unidades de incineração, área de transbordo e triagem com transformação, área de transbordo e triagem associada a aterro, PEV/Ecoponto com transformação e indústrias deverão ser validados pela CETESB.

Já PEV/Ecoponto, área de transbordo e triagem sem transformação, ONGs e outros locais de destinação como obras com movimentação de terra e obras com reuso ou reciclagem de resíduos deverão ser validados pela Prefeitura.

O gerador ao abrir um **CTR**, escolherá um transportador e uma área de destino para o tipo de resíduo gerado. Após a saída do resíduo da obra, o transportador terá um prazo, estipulado pela Prefeitura, para entregar o mesmo ao destino final. A área de destinação também terá um prazo para informar ao sistema que o resíduo foi entregue.

Quando o local de operação da área de destino estiver em outro Estado, o órgão licenciador do Estado de São Paulo solicitará da mesma que encaminhe uma manifestação que autoriza o recebimento de resíduos provenientes do Estado de São Paulo.

BENEFÍCIOS DO SIGOR

O **SIGOR** – Módulo Construção Civil – facilitará o maior controle do Gerenciamento dos Resíduos da Construção Civil nas etapas de Geração, Transporte e Área de Destinação.

Além disto, o sistema tem como outros benefícios, a saber:

- Dados em todas as etapas da gestão dos resíduos;
- Facilidade ao acesso de informações;
- Agilidade na emissão e no controle de documentação (PGR e CTR);
- Desburocratização no controle de documentação;
- Rastreamento dos resíduos em todas as etapas;
- Regularização dos transportadores;
- Emissão de relatórios com dados e indicadores atualizados; e
- Transparência para os órgãos governamentais.

O sistema também gera relatórios que poderão ser utilizados para o desenvolvimento de indicadores capazes de subsidiar o planejamento dos municípios e assim, direcionar os recursos financeiros para áreas ou setores da construção civil que necessitam de melhorias.

TESTE PILOTO NO MUNICÍPIO DE SANTOS

O lançamento do projeto-piloto do **SIGOR** foi realizado na Prefeitura de Santos com a participação do Secretário do Meio Ambiente e o Prefeito.

O município de Santos foi escolhido como projeto-piloto pelo empenho na implantação da gestão de resíduos da construção observado na criação do Programa Municipal de Gerenciamento dos Resíduos Sólidos da Construção Civil – PMGRSCC (Lei Complementar nº 792 de 14 de janeiro de 2013). A nova legislação prevê que as empresas que geram mais de 200 kg de materiais de reformas e construções devem apresentar plano específico à Semam (Secretaria de Meio Ambiente) contendo informações como anotação de responsabilidade técnica, cópia do projeto arquitetônico, planilha descritiva dos resíduos e cronograma de remoção, além de cópia do espelho do IPTU em caso de demolição.

Uma das iniciativas de gerenciamento dos **RCC** em Santos é o projeto “Cata-treco”. O projeto consiste na retirada de materiais (RCC e resíduos volumosos) deixados pelos munícipes. O “Cata-treco” é realizado nos bairros uma vez por semana pela Terracom (empresa terceirizada), em horário pré-determinado por meio de agendamento. Cada morador tem direito a descartar até quatro objetos, que devem ser deixados na calçada em frente ao endereço mencionado. Para RCC, a coleta é de até 1m³ ou equivalente a 200 kg.

O Grupo de Trabalho (SMA/CETESB/SindusconSP) organizou vários encontros técnicos para a realização de testes funcionais do sistema **SIGOR** com a participação dos representantes de construtoras, transportadores e áreas de destinação de resíduos da construção civil, funcionários da Semam – Secretaria do Meio Ambiente de Santos e os técnicos da agência ambiental CETESB de Santos. Estes testes foram importantes para correções de falhas, esclarecimentos de dúvidas e propostas de alterações no sistema.

Também foram realizadas várias reuniões com o corpo técnico da Secretaria de Serviços Públicos, da Secretaria de Infraestrutura e Edificação, da Secretaria de Finanças e da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET de Santos com a finalidade de atribuir quais são as responsabilidades de cada uma dessas áreas dentro da operação do SIGOR no município. Em função do município de Santos possuir uma legislação específica para RCC, o departamento jurídico da Prefeitura foi consultado para que sejam providenciadas as alterações necessárias existentes na legislação para a incorporação do **SIGOR**.

IMPLEMENTAÇÃO DO SIGOR NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO

O **SIGOR** – Sistema Estadual de Gerenciamento Online de Resíduos Sólidos foi instituído por meio do Decreto Estadual nº 60.520, de 5 de junho de 2014, tendo como objetivo possibilitar o atendimento aos requisitos legais referentes à divulgação das informações sobre todos os tipos de resíduos sólidos, em específico, os Artigos 4º, 19º, 41º e 46º da Política Estadual de Resíduos Sólidos (Lei Estadual nº 12.300/2006 e os Artigos 3º, 14º, 16º e 17º do Decreto Estadual nº 54.645/2009).

As fontes geradoras, os transportadores e as unidades receptoras de resíduos ficam obrigados a apresentar a quantidade de resíduos gerados, armazenados, transportados e destinados, além de outras informações referentes aos resíduos. Estas informações serão compiladas por meio de relatórios técnicos elaborados pelo **SIGOR** para atender ao Sistema Declaratório e o Inventário Estadual de Resíduos previstos nas leis descritas acima.

De acordo com o Decreto de nº 60.520/2014, para os outros módulos de resíduos que deverão ser elaborados, um Grupo Gestor composto por representantes da Secretaria do Meio Ambiente, CETESB e de Entidades do setor produtivo, assim como outros órgãos do poder público e da sociedade civil ficarão a cargo dos critérios, diretrizes e conteúdos. Resoluções específicas serão instituídas para a sua implementação.

O Departamento de Políticas Públicas de Resíduos Sólidos e Eficiência de Recursos Naturais da CETESB têm como meta para o ano de 2015 implantar o SIGOR, de forma gradual, nos nove municípios selecionados pelos integrantes do Grupo de Trabalho (SMA/CETESB/SindusconSP).

14. LOS NUEVOS TRIBUNALES AMBIENTALES DE CHILE : COMPETENCIAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE DAÑO AMBIENTAL

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ²³⁸

I. ANTECEDENTES SOBRE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN CHILE

Es preciso tener presente que las garantías jurídicas sobre el medio ambiente en Chile tienen como antecedente, el reconocimiento en la Constitución Política de la República de 1980 del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el numeral 8 del artículo 19, comprendido en el capítulo III sobre Derechos y Deberes y su cautela a través de un recurso especial de protección, establecido en el artículo 20 de la misma²³⁹.

Posteriormente, el año 1994 se promulgó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, impulsada por los acuerdos adoptados en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro el año 1992. Dicha Ley establecía un marco regulatorio del medioambiente con una institucionalidad basada principalmente en la Comisión Nacional del Medio Ambiente y un imperfecto sistema de evaluación ambiental.

Tal primer marco legal básico fue muy pronto sometido a diversas críticas nacionales e internacionales²⁴⁰, por sus insuficiencias y limitaciones, expresándose la necesidad de someterlo a reformas y perfeccionamiento. Para este efecto, fue decisiva la evaluación del deficiente desempeño de Chile en materia ambiental y las diversas recomendaciones que hizo la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) como exigencias para la incorporación del país a ella, en el sentido de que se desarrollaran políticas públicas orientadas

238 Abogado de la Universidad de Chile, Magíster en Ciencia Política por la misma Universidad, Magíster en Derecho Público por Universidad de Los Andes, Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile, ex Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago (2012-2014).

239 VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *Pasado y Futuro del derecho fundamental al medio ambiente*, Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, N° 77, 2014.

240 Ver al respecto: JADRESIC, Alejandro. *Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado. Informe Final. Protección del Medio Ambiente. Explotación de Recursos Naturales*. Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado, Santiago, 1998, p. 95; PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. *Propuesta de Ley básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México D.F., 1993; ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile*, Naciones Unidas/CEPAL. Santiago, 2005.

a lograr eficiencia y calidad en la gestión y protección ambiental propiamente tal.

El primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, iniciado el año 2006, promovió la reforma a la legislación ambiental existente, específicamente la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. De esta forma, dicho gobierno presentó una iniciativa legal que el año 2010 se transformaría en la Ley N° 20.417 y en cuya virtud se crearían los siguientes organismo: el Ministerio del Medio Ambiente, responsable de las políticas, planes y programas en dicha materia; el Servicio de Evaluación Ambiental, administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y la Superintendencia de Medio Ambiente, órgano fiscalizador del cumplimiento de los cuatro instrumentos²⁴¹ de gestión ambiental, además de otras modificaciones a la Ley Base a fin de perfeccionarla. Sin embargo, durante la discusión parlamentaria de la misma Ley N° 20.417, se advirtió que la nueva institucionalidad que se crearía no sería suficiente para limitar el la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de las competencias fiscalizadoras y sancionatorias de los nuevos órganos administrativos con competencia ambiental, especialmente de la Superintendencia del Medio Ambiente,.

Lo anterior obligó al Gobierno y el Senado a suscribir un “Protocolo de Acuerdo”, comprometiéndose entre otros asuntos a crear un tribunal especializado con competencia ambiental, es decir, un órgano de control independiente, que ofreciera garantías y seguridad jurídicas a los regulados y a los derechos de las personas. De esta forma el Ejecutivo presentó el año 2009 un proyecto de ley de creación de Tribunales Ambientales, concebidos de acuerdo al modelo de órganos jurisdiccionales especializados y de integración mixta²⁴², con competencia contenciosa-administrativa para revisar decisiones de la Superintendencia del Medio Ambiente; para revisar la legalidad de normas de calidad, emisión o planes de prevención o descontaminación dictadas por la Administración; resolver demandas por daño ambiental; y, autorizar determinadas medidas o resoluciones sancionatorias adoptadas por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Cabe hacer presente que durante el proceso de tramitación parlamentaria del proyecto de ley de los tribunales ambientales, la Corte Suprema criticó al proyecto, entre otros aspectos, porque creaba de una nueva jurisdicción especial fuera del Poder Judicial. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 17 de mayo de 2012, declaró la constitucionalidad del proyecto de ley, pero previno, respecto de la forma de nombramiento de los ministros del tribunal mediante el Consejo de la Alta Dirección Pública. Finalmente, en junio del año 2012 se promulgó la Ley N° 20.600.

Esta Ley creó tres Tribunales Ambientales, con jurisdicción sobre

241 Son Instrumentos de Gestión Ambiental de acuerdo a la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente: 1) Resoluciones de Calificación Ambiental; 2) Planes de Prevención y/o Descontaminación; 3) Normas ambientales y, 4) Planes de Manejo.

242 VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *Tribunales y Jurisdicciones Ambientales especializados en América*, Revista de Derecho 2014, Universidad Finis Terrae.

determinadas macrozonas territoriales, correspondiendo al norte, centro y sur del país, con sedes en las ciudades de Antofagasta, Santiago y Valdivia respectivamente. El primero en constituirse fue el Tribunal Ambiental de Santiago, en diciembre de 2012 y ha mantenido la jurisdicción sobre las otras dos macrozonas hasta que se han ido constituyendo los tribunales restantes.

Cabe hacer presente que esta nuevo cuerpo legal, estableció un complejo y dilatado procedimiento de designación de los ministros de los Tribunales Ambientales, mediante la selección de los candidatos por el Servicio Civil a través del sistema de la Alta Dirección Pública (ADP) y a continuación la intervención de los tres poderes del Estado (Corte Suprema, Gobierno y Senado de la República). Junto a lo anterior, se agregaron requisitos de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, tanto para postular al cargo de ministro como para su ejercicio y luego de su cesación.

En relación a los estándares de revisión judicial que aplicarían los nuevos Tribunales Ambientales, si bien es cierto que el proyecto de ley proponía un estándar amplio a través de la facultad de sustitución y reemplazo de las decisiones administrativas ambientales, finalmente se limitó a los ámbitos de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

II. COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

Sus competencias se encuentran contempladas en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales. Ellas son:

A. Conocer de las reclamaciones sobre los siguientes actos administrativos:

- 1) Decretos Supremos que establezcan normas primarias o secundarias de calidad ambiental y normas de emisión; como asimismo los que declaren zonas latentes o saturadas, o establezcan los planes de prevención y/o de descontaminación.
- 2) Resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictadas conforme lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.417. En efecto este artículo dispone que "Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".
- 3) Decisiones del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 20.417, esto es, las reclamaciones en relación a las Declaraciones (DIA) y Estudios de Impacto Ambiental (EIA), como respecto al procedimiento de revisión de las resoluciones de calificación ambiental (RCA).

- 4) Decisiones del Comité de Ministros o el Director Ejecutivo en relación a observaciones ciudadanas formuladas en los procesos de evaluación ambiental, de conformidad lo dispone los artículo 29 y 30 bis, ambos de la Ley 20.417.
- 5) Actos administrativos para la ejecución o implementación de normas de calidad, de emisión y planes de prevención o descontaminación.
- vi) Resoluciones que resuelvan procedimientos administrativos de invalidación de un acto administrativo ambiental.

B. Conocer de las demandas de reparación del daño al medio ambiente.

C. Conocer de autorizaciones de determinadas medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3 de la Ley 20.417.

D. Conocer de las consultas elevadas por la Superintendencia del Medio Ambiente cuando resuelvan aplicar las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la Ley 20.417.

III. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

Sobre las competencias señaladas precedentemente, la Ley N° 20.600 establece los procedimientos que se reseñan a continuación:

A. Del procedimiento de la reclamación (artículos 27 a 31)

Es un procedimiento concentrado, que contempla un control de admisibilidad de la reclamación basado en su interposición dentro de plazo, que sea fundada y se señalen las peticiones concretas. Declarada la admisibilidad por la unanimidad del Tribunal, se requerirá informe al órgano responsable del acto impugnado, otorgando un plazo de diez días. Si el órgano público no cumple con informar, la Ley faculta al Tribunal para prescindirá de aquel. El Tribunal dispondrá de un plazo de 30 días para dictar sentencia, dentro del cual podrá dictar de oficio medidas para mejor resolver.

B. Procedimiento de aprobación de Medidas Provisionales y Consulta de Sanciones (artículos 17 N° 4 y 32)

Si bien es cierto que la Ley N° 20.600 en su artículo 32, no prevé un procedimiento reglado para estas competencias, los Tribunales han establecido requisitos formales que debe cumplir la Superintendencia del Medio Ambiente para solicitar las autorizaciones para aplicar las medidas provisionales contenidas en las

letras c), d) y e) del artículo 48. En estos casos se autoriza a la Superintendencia a adoptar alguna de las siguientes medidas provisionales: clausura temporal, parcial o total, detención del funcionamiento de las instalaciones o suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. Respecto del ejercicio de las atribuciones de las letras g) y h) del artículo 38, ambos de la Ley N° 20.417, los artículos 57 de ésta y 32 de la Ley N° 20.600 disponen que la resolución que imponga las sanciones establecidas en aquel artículo, deberán ser “siempre” elevadas en consulta al Tribunal Ambiental.

La resolución dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente en virtud de la cual imponga dichas medidas o sanciones, deberá requerir de la autorización previa por parte del Tribunal, actuando como garantía o control jurisdiccional de aquéllas, sobre la base de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad.

C. Procedimiento de la demanda por daño ambiental (artículos 33 a 44)

Este procedimiento permite una amplia admisibilidad de medios de prueba, aunque el Tribunal está facultado para limitar la prueba presentada cuando considere que es reiterativa. También puede decretar diligencias probatorias en cualquier estado de la causa, así como de prueba pericial. Respecto de la prueba testimonial no rigen las normas procesales ordinarias sobre tachas y se admite a testigos en calidad de expertos, siempre que acrediten su idoneidad. El Tribunal debe fijar una audiencia en la que debe llamar a conciliación y de no ocurrir esto, continuará con la prueba, para finalizar con alegatos orales de las partes. Terminada la audiencia, el Tribunal debe citar a oír sentencia y dictar fallo dentro de un plazo de 30 días.

La demanda por daño ambiental, según lo dispuesto por la Ley, es una acción destinada a acreditar la ocurrencia de daño y se reponga el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en su caso, de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas, es decir, la reparación del daño al medio ambiente y entorno adyacente.

Cabe advertir que la competencia de los Tribunales Ambientales es sólo declarativa y condenatoria del daño ambiental, excluyéndose expresamente el conocimiento de la determinación de la indemnización que pudiera ser procedente en favor del afectado, quedando entregada ésta a la competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

a) Inicio del Procedimiento (Artículo 33)

El procedimiento sobre daño ambiental se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En el caso de la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53

de la LBMA. Si la demanda no contuviere estas menciones y todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal deberá ordenar que la demanda se complemente dentro de quinto día. Si así no aconteciere, se tendrá por no presentada.

Si de los datos aportados en la demanda se desprendiere claramente que la acción se encuentra prescrita, el Tribunal deberá declararlo de oficio y no admitirá, en ningún caso, a tramitación la demanda respecto de esa acción.

Por su parte, si el Tribunal Ambiental estima que es incompetente para conocer de la demanda, deberá declararlo de oficio y señalará en la misma resolución el Tribunal que a su juicio es competente.

Una vez declarada admisible la demanda, se conferirá traslado a la demandada por el plazo de quince días. Este plazo, que se aumentará en los términos de los artículos 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, que no podrá exceder de treinta días.

b) Excepciones Dilatorias (Artículo 34)

Sólo podrán oponerse excepciones dilatorias, como cuestiones principales, en el mismo escrito de contestación y se tramitarán conjuntamente con la demanda, sin suspender el procedimiento. Sin embargo, si se hubiere deducido la excepción de incompetencia, el Tribunal podrá decretar la suspensión del procedimiento y sustancias y tramitar previamente dicha excepción. Frente a este caso el Tribunal dará traslado al demandante por un plazo de cinco días para que haga valer sus alegaciones.

c) De la Prueba (Artículo 35)

El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En cuanto a los medios de prueba, serán admisibles todos los obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe. Se faculta al Tribunal para reducir el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas y podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

d) Recepción de la causa a prueba e impugnación (Artículo 36)

Una vez contestada la demanda o vencido el plazo para cumplir con este trámite, el Tribunal, si lo estima conveniente, deberá recibir la causa a prueba. En contra de esta resolución podrá interponerse el recurso de reposición dentro de tercero día y subsidiariamente el recurso de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley. En el caso, que el Tribunal no reciba la causa a prueba convocará a una audiencia, para una fecha no superior a treinta días, y en ella propondrá a las partes bases para conciliación, si ésta es pertinente. Si no lo fuere o no se llegare a acuerdo por las partes en esa misma audiencia, el Tribunal fijará un término con el fin de cada una formule sus alegaciones orales. A continuación el Tribunal citará a las partes para oír sentencia la que deberá dictarse en un lapso no superior a treinta días, salvo que, de conformidad con el artículo 42, se hubiese solicitado informe pericial y el plazo para evacuarlo se encuentre pendiente, caso en el cual se procederá según lo dispuesto en dicho artículo. Este plazo podrá ampliarse hasta por cinco días, por razones fundadas, y si vencido este aumento el fallo no se dictare, los ministros incurrirán en grave incumplimiento de sus deberes.

e) Audiencia (Artículo 37)

Una vez notificada la resolución que recibe la causa a prueba o la que se pronuncia sobre la reposición, si alguna se hubiere interpuesto en su contra, el Tribunal deberá convocar a una audiencia para no menos de veinte ni más de treinta días. La resolución que a su efecto se dictará, se notificará por el estado diario y, si procediere, por correo electrónico. La fecha de la notificación será la de la publicación de la resolución en el estado diario.

f) Conciliación y Alegaciones (Artículo 38)

En la audiencia, si es procedente, el Tribunal propondrá bases para la conciliación. Si ésta no se produce, se recibirá la prueba de las partes, comenzando con la del demandante. Una vez concluida la prueba, cada parte tendrá un lapso de treinta minutos para formular sus alegaciones finales. Esta audiencia no podrá suspenderse por acuerdo de las partes y continuará, ininterrumpidamente, durante los días hábiles siguientes, si en el primero o en uno posterior, no se alcanzare a recibir toda la prueba o las alegaciones finales de las partes. Sin perjuicio de lo anterior, si el Tribunal lo estima pertinente para su mejor funcionamiento, podrá fijar una nueva fecha para proseguir la audiencia.

g) Prueba Documental (Artículo 39)

Respecto a este tipo de prueba, se ha dejado constancia que esta podrá presentarse hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia.

h) Prueba Testimonial (Artículo 40)

Dentro de quinto día de notificada la resolución que recibe la causa a prueba, la parte que desee rendir prueba testimonial deberá presentar una lista con la individualización de sus testigos y la indicación precisa de los hechos acerca de los cuales versará la declaración. Por cada hecho consignado en el auto de prueba, las partes podrán pedir la declaración de hasta de un testigo experto y dos testigos que no reúnan dicha calidad. Excepcionalmente y por motivos calificados, de los que se dejará constancia, el Tribunal podrá aumentar tales números. No se recibirá la declaración de quienes no aparezcan en dicha lista, a menos que, de modo excepcional y por concurrir circunstancias calificadas, el Tribunal autorice la declaración de un testigo no mencionado en ella.

Si se presentasen testigos expertos, la parte que los incluya señalará, además, las circunstancias que acrediten la idoneidad de ellos. El testigo podrá consignar su opinión en un informe escrito que la parte respectiva deberá acompañar hasta cuarenta y ocho horas antes del inicio de la audiencia.

i) Oportunidad para pedir la declaración y efectos de la misma (Artículo 41)

La declaración de la parte contraria la debe pedir el interesado en su demanda o contestación, según corresponda. Tendrá lugar en la audiencia indicada en el artículo 35, sobre la base de las preguntas formuladas oralmente por quien pidió la diligencia, las que se referirán a los hechos y circunstancias del juicio. En caso de oposición, resolverá el Tribunal. Si quien debe contestar no comparece, se tendrán por reconocidos los hechos que se le atribuyeren en la demanda o en la contestación, según corresponda. Si quien debe responder se niega a hacerlo, se tendrá por reconocido el hecho, si la pregunta ha sido formulada de manera asertiva. Contestada cada pregunta, los abogados de las partes podrán pedir las aclaraciones que estimen necesarias. Concluida la audiencia, el tribunal citará a las partes a oír sentencia.

j) Informe Pericial (Artículo 42)

Citadas las partes a oír sentencia, cualquiera de ellas podrá solicitar al Tribunal que disponga la práctica de un peritaje. El Tribunal podrá decretar la realización del mismo, pudiendo designar para ese efecto a una o más personas naturales, a Facultades, Institutos o Unidades de Universidades reconocidas por el Estado o a organismos públicos especializados. El reconocimiento de los objetos de la pericia será facultativo y la aceptación y juramento, en el caso de las personas jurídicas, corresponderá a la persona natural que deba emitir el informe o dirigir a quienes lo hagan. La pericia deberá evacuarse en el término de quince días y el perito acompañará su informe al tribunal con copias para las partes. Si dentro de este lapso, no se acompaña el informe, el Tribunal dictará sentencia en un plazo no superior a treinta días. Esta prueba la puede también decretar el

Tribunal en cualquier estado del juicio y, en ese evento, se aplicarán las reglas precedentes.

Respecto a los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos mencionados, corresponderán a la parte que los presente. Excepcionalmente, el Tribunal podrá eximir a la parte, total o parcialmente, del pago del honorario del perito cuando considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo. En este caso, el Tribunal deberá regular prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales de la plaza y el porcentaje de la remuneración que no fuere pagada por el solicitante. La cantidad asumida por el Tribunal será de cargo fiscal. Para lo anterior, el Tribunal requerirá contar con disponibilidad presupuestaria para dichos fines.

Se permite que cada una de las partes pueda designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases del estudio y análisis que sirvan de base a la pericia.

k) Medidas para Mejor Resolver (Artículo 43)

Respecto a las medidas para mejor resolver, el Tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo que tiene para dictar sentencia, decretarlas.

Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas.

l) Indemnidad de la reparación del daño ambiental (Artículo 44)

Respecto de la acción de reparación ambiental, se establece que no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado.

Normas comunes a los procedimientos

La misma Ley establece algunas normas comunes a todos los procedimientos. Así el artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone que en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, podrán intervenir como partes los organismos de la Administración del Estado y, además, las personas legitimadas para accionar que se indican para cada una de las materias o competencias señaladas en el artículo 17. De esta forma, dependiendo de la materia, tienen legitimación activa ante los Tribunales cualquier persona, natural o jurídica, las municipalidades, el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado, y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Se contempla la participación del denominado *Amicus curiae*, esto es, que cualquier persona, natural o jurídica, ajena a la causa que conozca el Tribunal,

pero que posea reconocida idoneidad técnica y profesional pueda proporcionar su opinión especializada formalmente y patrocinada por abogado, dentro de un plazo breve de 30 días desde que se publique la admisión a trámite de la reclamación o demanda.

También se establece la valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica, es decir, la correcta apreciación de la prueba, combinando criterios lógicos y de experiencia, de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Asimismo, la Ley autoriza al tribunal a decretar discrecionalmente, de acuerdo a las circunstancias, medidas cautelares, bien sea de carácter innovativas, o sea, aquellas que buscan modificar un estado de cosas por existir un inminente perjuicio de carácter irreparable; bien sea de carácter conservativas, destinadas a asegurar el resultado de la pretensión. No obstante, dado el carácter genérico de la atribución, el TA podría recurrir, para su propio resguardo, a las medidas contempladas en el artículo 48 de la Ley N° 20.417.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley, dispone que la sentencia se dictará con arreglo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, añadiendo una exigencia innovadora respecto de los procedimientos ordinarios, en especial, del que conocía la demanda por daño ambiental antes que entrara a regir esta Ley, en el sentido de que se deberá enunciar en ella los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se resolverá la contienda.

Finalmente, existe un régimen de recursos común a los procedimientos contemplados en la Ley con algunas diferencias respecto de estos. Así, procede el recurso de apelación ante las Cortes de Apelaciones, solo respecto de las resoluciones que declaren inadmisibles la demanda por daño ambiental, la que reciba la causa a prueba o hagan imposible su continuación. También procede el recurso de casación de fondo y forma ante la Corte Suprema, respecto de la sentencia definitiva dictada tanto en el procedimiento de reclamación como la demanda por daño ambiental, con algunas diferencias en consideración a aquellos mismos.

IV DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

Como ya se señaló anteriormente, al analizar el procedimiento para demandar el daño ambiental, el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de la acción respectiva con el objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

La naturaleza y el medio ambiente se conciben actualmente como un bien jurídico común o colectivo, por tanto, de interés ya sea individual o colectivo. Esta circunstancia, hacía que el procedimiento para demandar el daño ambiental y su reparación, al cual había que recurrir antes de las reformas a la legislación

e institucionalidad ambientales que se han comentado anteriormente, fuera insuficiente e incapaz para afrontar la judicialización y resolución de estos conflictos. En efecto, las demandas que se interponían antes de la entrada en vigencia de las leyes N° 20.417 que modificó la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y la ley N° 20.600 que creó los Tribunales Ambientales, es decir, antes del año 2013, debían interponerse ante los tribunales ordinarios de justicia, es decir, conocerlas un tribunal unipersonal, constituido por un juez civil, sin conocimientos especializados en esta materia ni en lo científico-técnico; asimismo, el procedimiento aplicable correspondía exclusivamente a aquel ordinario, regulado en el Código de Procedimiento Civil, de estructura y lógica adecuada a los conflictos civiles, sin ninguna disposición que permitiera resolver los complejos casos medio ambientales. El procedimiento antiguo no contiene normas adecuadas a la naturaleza de las demandas por daño ambiental, tales como legitimación activa, ponderación de la prueba científica, comprensión del testimonio de testigos expertos ni de las pericias científicas, valoración de la prueba mediante el método de la sana crítica, formas modernas de notificación, posibilidad de que el tribunal adopte de oficio medidas innovativas o conservativas, etc.

Cabe tener presente que, en los dos y medio años de funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago, han ingresado 14 demandas por daño ambiental, dictando sentencia definitiva en 5 de ellas, en una de las cuales se logró llegar a conciliación. Por lo mismo conviene destacar los principales criterios jurisprudenciales establecidos en dichas sentencias, fundamentalmente en materias de legitimación activa y responsabilidad por daño ambiental.

1. DEMANDA CONTRA PROYECTO MINERO PASCUA LAMA, ROL D-2

Los demandantes eran principalmente pequeños agricultores y ganaderos de la comuna del Alto del Carmen y alrededores, cuyos derechos de aguas, según ellos, se habrían visto gravemente afectados por los supuestos impactos producidos por el referido proyecto sobre los glaciares, específicamente la disponibilidad del recurso hídrico proveniente de los mismos. También concurrió como parte en la demandada una organización ambientalista denominada Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), argumentando en su favor, ser defensores del medio ambiente y haber sufrido daño o perjuicio, por lo que se encontrarían legitimados para accionar.

La sentencia respectiva fue dictada por el Tribunal con fecha 20 de marzo de 2015 y resolvió rechazar la demanda de reparación de daño ambiental en contra de Compañía Minera Nevada SpA, primero, por no haberse acreditado el daño ambiental alegado y respecto de aquellos actores que no acreditaron legitimación activa, como el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), por carecer ella.

Entre los criterios jurisprudenciales que impone la doctrina del Tribunal Ambiental de Santiago a través de esta sentencia, cabe destacar lo referente

a los límites de la legitimación activa, especialmente respecto de las personas jurídicas, como asociaciones u ONG ambientales.

Antes de analizar lo resuelto sobre esta condición en la sentencia que se comenta, cabe tener presente que el Tribunal ya había establecido un criterio sobre legitimación activa en el procedimiento de reclamación. En efecto, en el contencioso administrativo sancionador, este Tribunal definió cuándo los reclamantes, diferentes del sancionado y del denunciante en los correspondientes procesos sancionatorios ante la Superintendencia del Medio Ambiente, serían considerados como legitimados activos para reclamar en contra de ellos. Cabe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 número 3 de la Ley N° 20.600, *sólo los directamente afectados por la resolución pueden reclamar de ella*²⁴³.

En la misma sentencia, el Tribunal dispuso *“que las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las personas que habitan o realizan sus actividades en el área de influencia del proyecto”*. De este modo, junto al titular del proyecto, y a eventuales denunciante o interesados tenidos como partes en el sancionatorio administrativo por parte de la SMA, *también son legitimados activos, los que habitan o desarrollan actividades en el área de influencia del proyecto por ser directamente afectados*.

Teniendo presente el anterior criterio jurisprudencial, el mismo Tribunal, al hacerse cargo de este aspecto en la demanda que se analiza, razona -en el Considerando Décimo de la sentencia- sobre la clase de daño que da derecho y legitima a las personas naturales o jurídicas para demandar su reparación. Para responder a ello, se analiza la doctrina nacional, especialmente, recurriendo a la tesis del denominado “entorno adyacente” del profesor Bermúdez²⁴⁴, quien expresa: *“Si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación... (...)es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo”*.

Sobre la base de la tesis del “entorno adyacente”, el Tribunal deduce que la acción de reparación ambiental no es una acción popular, expresando en el considerando Undécimo que esto *“permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria*

243 Sentencia dictada por el Tribunal el 3 de marzo de 2014, recaída en reclamación caratulada “Rubén Cruz y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente”, causa Rol R- 06-2013, consideraciones decimoséptima y decimooctava.

244 BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, Segunda Edición, 2014, p. 415.

general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado."

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal precisará en la sentencia la legitimación de las asociaciones ciudadanas, en particular de las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la protección del medio ambiente. Siguiendo la tesis del "entorno adyacente", en el caso de ONGs debe verificarse su vinculación con él, considerando que el domicilio o el lugar de operación de la gran mayoría de ellas no se halla precisamente en los entornos que son objeto de su preocupación, o no en todos ellos. Señala el Tribunal que será "*necesario contar con criterios específicos para su determinación*" (Considerando Décimo quinto).

Reconoce el Tribunal, que pueden sufrir un daño o perjuicio las personas jurídicas cuyo objeto o finalidad es, precisamente, la protección de un interés ambiental determinado, por lo que podrán exigir la reparación de un daño que, en rigor, afecta a la sociedad en su conjunto.

En todo caso, el Tribunal establece que para ser consideradas legitimadas activas de la acción por daño ambiental, las ONGs deben acreditar personalidad jurídica vigente, un objeto social contenido en sus estatutos, además de domicilio, presencia o realización de actividades propias de su objeto en el "*entorno adyacente*", siendo este último, requisito evidente para que dicha entidad jurídica tenga titularidad para demandar la reparación del daño ambiental.

Así establece el Tribunal que "*Si dichos estatutos expresan el compromiso de la organización a la defensa del medio ambiente, comprendiendo expresamente dentro de esa defensa las acciones administrativas y judiciales que correspondan, será claro que la intención de los fundantes es, entre otras posibles consideraciones, perseguir la reparación del daño ambiental. Por el contrario, si de los estatutos se desprende, por ejemplo, que el fin de la organización, aunque ambiental, es de carácter puramente académico, difícilmente podría concedérsele a esa persona jurídica legitimación activa para ocurrir ante los tribunales ambientales solicitando reparación del daño ambiental, lo que no las deshabilitaría para actuar o concurrir como amicus curiae, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600*".

De acuerdo a lo antes señalado, el Tribunal resolvió respecto de la ONG OLCA, previo análisis de su objeto, que no era legitimada activa pues: "*asesora a comunidades en conflicto, para potenciar sus capacidades de gestión; realiza un seguimiento de conflictos ambientales*" y "*dar asesoría técnica y jurídica a las comunidades en conflicto ambiental*," de lo que no puede establecerse que tenga por objeto accionar por sí misma y directamente ante Tribunales en materia de daño ambiental".

2. DEMANDA CONTRA EL ESTADO, COPAQUILLA, ROL D-3

Los actores de la demanda describen, en primer lugar, los hechos que a su juicio constituyen *"la tragedia ambiental de Copaquilla"* (fs. 27), señalando que en el año 1980 la Empresa Procesadora de Metales Limitada (PROMEL), fue autorizada por las autoridades de la época para explotar un yacimiento aurífero denominado Mina Vilacollo, en el cerro Choquelimpe, comuna de Putre, ubicado en un área silvestre protegida. Esto es en pleno desierto de Atacama. Explican que el proceso minero consistía en la extracción del mineral y su posterior traslado fuera de dicha área, para su procesamiento en la Planta Pukara, de propiedad de la misma empresa, la cual se ubicaba en los altos de Copaquilla, aproximadamente a 100 km. al este de la ciudad de Arica, a un costado de la ruta internacional 11-CH, donde se trataban minerales auro-argentíferos por cianuración. Señalan que la mencionada Planta funcionó hasta el año 1989, siendo posteriormente desmantelada, quedando en el sector *"cerca de dos millones de toneladas de desechos mineros, envases de productos tóxicos y residuos minerales"* (fs. 27), distribuidos desordenadamente en un terreno de, aproximadamente, 16 hectáreas. Solicitaron los demandantes que se condenara al Ministerio del Medio Ambiente la reparación del daño ambiental por omisión al menos culposa.

El Tribunal dictó su sentencia definitiva con fecha 10 de abril de 2015 rechazando la pretensión de los actores.

En lo esencial, esta sentencia destaca por el hecho de que si bien se descartó la ocurrencia del daño ambiental alegado y, por lo tanto, estimó que los demandantes no fueron afectados, de todos modos el Tribunal, identificó un conjunto de riesgos no inminente, relacionados tanto con los residuos mineros tóxicos mismos, como con otras fuentes, y advirtió de la actitud dilatoria y poco efectiva de las autoridades para ejecutar las medidas que se han estudiado durante años.

Hace presente que la mayoría de los riesgos ya han sido identificados por los organismos especializados del Estado, y, que las forma de controlarlos también han sido discutidas, acordadas y públicamente comprometidas, pero sin que hasta la fecha hayan sido implementadas ni iniciada su ejecución. De este modo, si bien es cierto, que a pesar de la contaminación existente en el lugar, no hay riesgo inminente o significativo, las autoridades no han sido eficaces mientras *"no adopten urgentemente decisiones conducentes tanto a la coordinación de las iniciativas sectoriales como especialmente a la ejecución inmediata de las medidas identificadas reiteradamente en estudios de los organismos públicos con competencias sectoriales, varias de ellas destacadas especialmente por este Tribunal en considerandos anteriores, como resultado del intenso análisis efectuado a partir de la información disponible y al legítimo reclamo y preocupación ciudadana"*.

3. DEMANDA POR EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS EN DUQUECO, ROL D-6

La demanda fue interpuesta por el Estado de Chile, representado por el

Consejo de Defensa del Estado, en contra de la Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda., como consecuencia de la actividad de extracción de áridos que el demandado llevó a cabo en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños, Región del Bío Bío, sin contar con autorización alguna por parte de la Dirección Regional de Aguas ni de la Municipalidad de Quilleco.

Precisa que el río Duqueco es un afluente del río Bío Bío y que sus aguas sustentan el ecosistema en toda su extensión y que son utilizadas como fuente de canales agrícolas, de agua potable para localidades ubicadas en sus alrededores, aprovechamiento hidroeléctrico y pesca deportiva. Se denuncia que el demandado construyó un pretil para desviar y secar el brazo norte del río, que rodeaba el sector "La Isla" por una extensión aproximada de 60 metros, habilitando un acceso directo al cauce para el ingreso de maquinaria pesada que permitió la extracción de áridos en el brazo norte del río que fue secado, produciéndose daños ambientales graves al cauce del citado río y al ecosistema que éste sustentaba, viéndose afectados los siguientes componentes ambientales: agua, Suelo y hábitat de avifauna, paisaje, ecosistema.

La sentencia dictada con fecha acogió la demanda, pues, a juicio del Tribunal, concurren los requisitos para declarar que se ha producido daño ambiental con culpa por parte del demandado, toda vez que sus actividades de extracción de áridos, afectaron al medio ambiente de manera significativa, obligándolo a repararlo conforme a las directrices establecidas en la misma sentencia.

Destaca esta sentencia, por ser la primera que resolvió una demanda por daño ambiental de acuerdo al nuevo procedimiento ante los Tribunales Ambientales y sentó un criterio jurisprudencial en torno a la responsabilidad.

El Tribunal sentenció que de acuerdo a los criterios de significancia del daño al afectarse un entorno que posee características de vulnerabilidad, la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas legalmente *en peligro*, debe ser considerada una afectación significativa al medio ambiente y al patrimonio ambiental nacional.

Asimismo, la extracción de aproximadamente 100.000 m³ por parte del demandado por su magnitud, y por los efectos que ha tenido sobre el hábitat de especies declaradas *en peligro*, debió ser sometida al sistema de evaluación de impacto ambiental previamente, a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), al generar los efectos considerados en el artículo 11 letra b, de la Ley N° 19.300.

Que por lo anterior se presumió fundadamente que la afectación al hábitat de especies declaradas en peligro, es de carácter significativa, toda vez que la propia Ley N° 20.417, que tipifica esta conducta como elusión en su artículo 35 letra b), y puede ser calificada como gravísima, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 36 letra f), pues se constaron los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Asimismo, la modificación de la dinámica hidráulica del tramo del río intervenido por la extracción de áridos, generó peligro para la vida o salud de

los habitantes y una situación de riesgo sobre la estabilidad del puente. El Tribunal concluyó que existía peligro o riesgo inminente, pues la caída del puente Calderones generaría con certeza un daño significativo seguridad, la salud y a la calidad de vida de la población. En efecto, no resultaría razonable esperar un grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer lugar a la demanda ambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta ilegal, precisamente cuando el propósito del legislador es prevenir sus consecuencias lesivas.

Considerando que se verificaron los presupuestos que deben concurrir para establecer la responsabilidad, estos es: i) acción u omisión de los autores del daño; ii) culpa o dolo; iii) daño ambiental; y, iv) relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño, se condenó al demandado a la reparación del daño causado. Fue fundamentalmente la forma en que se acreditó este último presupuesto por parte del Tribunal, lo que destaca como criterio jurisprudencial. En efecto, el Tribunal tuvo presente el artículo 52 de la Ley N° 19.300 que establece: "*Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracciones a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias*". De esta forma acreditó la presunción de responsabilidad del demandado por omisión dolosa, verificando el nexo causal entre el riesgo o peligro inminente derivado de la extracción de áridos y el incumplimiento del demandado en la obtención de los permisos legales para realizar su actividad -contemplados en el Código de Aguas, así como sometimiento previo de su proyecto al SEIA de acuerdo a la Ley N° 19.300-, los cuales precisamente tienen como fin evitar la ocurrencia de daños.

15. MEIO AMBIENTE URBANO – UMA CONSTRUÇÃO INTERDISCIPLINAR

MARIA LUCIA REFINETTI MARTINS

FAUUSP/LabHab malurm@usp.br

Professora de Arquitetura e Urbanismo na Universidade de São Paulo (USP).

Doutora e Mestre em Arquitetura e Urbanismo na USP. Vice-presidente da Comissão de Cultura e Extensão da FAUUSP

O **Urbanismo** (termo de origem francesa) e o **Planejamento Urbano** (town planning – termo inglês) surgem em seguida à revolução industrial, que trouxe para as cidades um grande contingente de população, assalariada, em precárias condições de vida e insalubridade. O termo Urbanismo aparece pela primeira vez em 1910, no Boletim da Sociedade Geográfica de Neufchatel. Conforme Françoise Choay (1965) e Peter Hall (1988) essa nova prática surge como resposta às precárias condições das cidades pelos fins do século XIX. Se diferencia das “artes urbanas” anteriores por seu caráter reflexivo e crítico, e por sua intensão científica. A partir de então opera com diretrizes para o setor público e privado e com regulação para o setor privado, buscando orientar o crescimento urbano e as edificações de acordo com determinados parâmetros que expressariam o interesse público. São determinações em relação à dimensão física das cidades: parcelamentos e edificações.

Meio Ambiente é definido no Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente do IBGE como “o conjunto dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais susceptíveis de exercerem um efeito direto ou mesmo indireto, imediato ou a longo prazo, sobre todos os seres vivos, inclusive o homem” (IBGE, 2004, s.p. 2a ed).

Meio Ambiente, assim como outros conceitos, é uma construção social, constituindo-se num amplo território a ser demarcado. A natureza como meio ambiente é mais um “sujeito” do “Contrato Social”. O processo de construção do Meio Ambiente como questão relevante, reconhecida e incorporada à agenda das preocupações públicas e dos debates políticos tem etapas, mecanismos e certas lógicas.

No Brasil, o tema da proteção ambiental foi inicialmente compreendido como proteção de ecossistemas de valor estético e cultural, preservação de “porções intocadas da natureza”, o que levou à formulação do Código Florestal, promulgado em 1934, na gestão de Getúlio Vargas, como Decreto Federal.

A partir da década de 60 ocorreu uma mudança de ênfase na conceituação, passando-se para a proteção de ecossistemas e espécies ameaçadas. Mas as políticas públicas passaram a ser designadas como do meio ambiente apenas

na década de 1970, com a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente - SEMA, em 1973.

Na década de 80 assistiu-se ao processo de institucionalização da questão ambiental e sua tradução em dimensões de política pública, com a criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente, na **esfera federal**, com foco principalmente para a proteção das florestas.

Por outro lado, a regulação e controle do ordenamento das cidades é **atribuída aos municípios** desde o período colonial, em que era exercida pelas Casas de Câmara (posturas municipais), constituindo responsabilidade local desde então. Conforme dispõe a Constituição do país, compete aos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (Art 30, inciso VIII). O Art 182, em seu caput, reitera que: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”

Os dois sistemas se entrecruzam na cidade, que é certamente, uma das mais significativas criações da civilização, ao mesmo tempo em que representa uma das mais impactantes formas de apropriação e transformação da natureza, sendo considerada mesmo seu completo antagonismo. Urge discutir o conceito e especificidade do meio ambiente urbano, observando a tensão entre assentamento urbano e meio ambiente em todas as suas dimensões – vegetação, recursos hídricos, proteção do solo, saneamento, requisitos humanos, insolação, ventilação, qualidade do ar.

No Brasil hoje mais de 80% da população vive em cidades, numa distribuição em que da ordem de 50% da população vive em aproximadamente 1% do território.

Com base na Região Metropolitana de São Paulo, o artigo irá discutir a questão ambiental urbana a partir de duas situações extremas que a expressam: os assentamentos precários nas franjas periféricas junto aos mananciais e em áreas ambientalmente sensíveis e as áreas centrais, consolidadas, que perdem população mas têm potencial de adensamento.

O censo 2010 aponta mais de vinte milhões de habitantes na região metropolitana, formada por São Paulo e outros 38 municípios. O conjunto da região que forma esse aglomerado registrava em 1940, pouco mais de um milhão e meio de habitantes. Calculada a diferença, evidencia-se uma cidade nova, de mais de 18 milhões de habitantes, erguida em 70 anos. A maior taxa de crescimento anual ocorreu na década de 50. Desde então, as taxas vem caindo, mas ainda assim, os 0,97% da última década representam mais de 190 mil novos habitantes por ano!

Esse quadro, que se consubstancia num assentamento em grande parte precário e informal, vem ampliando uma quantidade de tensões urbano-ambientais na região assim como ocorre no conjunto das grandes cidades brasileiras. São

loteamentos irregulares, ocupações informais e favelas, justamente nos lugares ambientalmente mais frágeis, “protegidos por lei”; portanto desconsiderados pelo mercado imobiliário formal – assim como em edifícios que se tornam obsoletos, perdem valor de locação, terminam abandonados e se transformam em cortiços e ocupações, com qualidade precária.

O que se observa é um enorme passivo que se reproduz de assentamentos precários e informais, onde as tensões entre expansão urbana e condições ambientais são progressivamente amplificadas. O avanço sobre a natureza para assentamento urbano bem como para o desenvolvimento econômico representa desde os tempos coloniais um colchão de amortecimento entre as tensões sociais.

Necessário portanto discutir o conceito e especificidade do meio ambiente urbano, e aprofundar-se no entendimento da relação entre o homem (sociedade) e natureza, visando encontrar na teoria os fundamentos das normas e políticas públicas dicotomizadas entre “naturais” e “artificiais”; que passaram a entender as atividades humanas como necessariamente destrutivas da natureza. Dentro dessa análise se poderá explorar o papel que o “urbano” vem desempenhando na relação homem e natureza.

É nesses termos que cabe aprofundar o debate sobre a forma da cidade do século XXI, densidade e condições ambientais do assentamento nas grandes concentrações urbanas; desenvolver alternativas de assentamento urbano que contemplem objetivos ambientais e sociais.

Desde a aprovação da Lei nº 6766/79 que impede a promoção e venda de loteamentos precários e de baixo custo, e do posterior maior controle sobre os assentamentos em áreas ambientalmente frágeis e protegidas por lei, a densidade nas favelas tem aumentado significativamente. A verticalização informal e sem condições técnicas e o aumento de moradores por domicílio é a realidade que hoje acolhe a demanda por assentamento do incremento populacional. Onde e como acomodar esse crescimento é o grande desafio, ao mesmo tempo em que bairros inteiros perdem progressivamente sua população e ostentam imóveis degradados pela falta de manutenção e abandonados.

Meio Ambiente Urbano

A persistente permanência e ampliação da irregularidade dos assentamentos urbanos particularmente em áreas ambientalmente sensíveis levam à clara identificação de que a questão ambiental urbana - o avanço sobre áreas ambientalmente sensíveis e protegidas, é intrinsecamente associado à questão da moradia, à falta de oportunidades e de alternativas.

Pensar o tema ambiental nas grandes cidades brasileiras implica em discutir a questão do modelo de desenvolvimento e de desenvolvimento urbano. É fundamental assumir que, sem forte investimento e prioridade ao desenvolvimento social, será impossível conseguir condições ambientais minimamente razoáveis,

ainda que toda a poluição industrial seja rigorosamente controlada – o que já vem progressivamente ocorrendo, principalmente em decorrência das exigências do mercado internacional quanto a certificação de qualidade. De qualquer forma, a dimensão do problema exige que a reflexão sobre padrões, patamares mínimos, adensamento e intensificação do uso do solo ou extensão horizontal, bem como a distribuição dos ônus das opções adotadas, seja seriamente encarada.

O presente texto, referenciando-se na Região Metropolitana de São Paulo, procura colocar um foco na questão ambiental urbana, onde o ambiente não consiste apenas de dinâmicas e processos naturais, mas inclui as relações entre estes e as dinâmicas e processos sociais. Assim, o debate começa por avaliar o que seja o ambiental nas cidades.

Presentemente vem sendo atribuída a condição de questão ambiental a problemas sociais urbanos, particularmente a habitação precária em área de risco, a insalubridade, as enchentes e alagamentos, no Brasil - e em nosso caso, na Região Metropolitana de São Paulo (RMSP).

Esse “sentimento” poderia ser interpretado como expressão de uma tendência à intermediação entre uma visão radical preservacionista e aquela que defende a urbanização sem restrições. Poderia expressar o reconhecimento da existência de imbricação entre aspectos sociais, ambientais e urbanos e conseqüentemente, da necessidade de adoção de novas políticas, tecnologias e formas de produção e gestão do espaço diferenciadas das práticas correntes. Mas as aparências param por aí. Se os desastres ambientais, na escala local e global, são percebidos como conseqüência de uma ação inadequada no tratamento da natureza, não se coloca em evidência a relação dessa forma com o modo de produção e com os padrões determinados pela sociedade de consumo.

Na RMSP, diante dos conflitos urbano-ambientais atuais, o que se verifica é que se por um lado as políticas urbanas parecem incorporar a questão ambiental, por outro, o discurso ambiental vem sendo frequentemente utilizado pelos governos, empresas, instituições e mesmo pela opinião pública para sustentar práticas e projetos que mais têm acirrado os conflitos sociais e injustiças ambientais do que enfrentado adequadamente a questão ambiental. Isso tem se mostrado particularmente nas áreas de proteção aos mananciais e em áreas protegidas de um modo geral, bem como em áreas de risco.

A compreensão das relações entre a sociedade, bem como da relação entre cidade e natureza, passa certamente pela articulação da ecologia política à produção do espaço urbano de forma a relacionar práticas sociais a formas de apropriação e uso de espaços urbanos e da natureza. Implica na aproximação do campo das ciências sociais com o da arquitetura e urbanismo de forma que situações concretas do espaço urbano possam tanto incorporar como contribuir com as formulações teórico-práticas.

São necessários novos paradigmas que orientem uma prática voltada a conciliar a intervenção sobre o espaço com a qualidade ambiental. Essa construção, por sua vez, deverá considerar as especificidades, contradições e

conflitos do contexto social brasileiro, e no caso em questão, do processo de reprodução espacial da periferia paulista e de suas áreas centrais, onde persistem imóveis sub-aproveitados, áreas precarizadas e perda de população.

Por outro lado, cabe observar que do ponto de vista funcional da cidade, a ordem espacial da indústria não vale mais, assim como as mudanças climáticas evidenciam que o ambiente físico da “terra da garoa” não existe mais, prevalecendo altas temperaturas e chuvas torrenciais ao lado de invernos mais rigorosos.

Centro e Periferia

A grande desigualdade social no Brasil faz com que a dificuldade de acesso à cidade e à moradia social ocupe um lugar de centralidade na abordagem das cidades e metrópoles. Duas situações, ainda que com características diferentes, evidenciam a questão: o centro metropolitano e as franjas periféricas junto aos mananciais de abastecimento e áreas de preservação permanente (margens de córregos e topos de morros). A tensão daí resultante se mostra na periferia como um embate principalmente com a natureza; nos centros, principalmente com a sociedade e o mercado.

Nas franjas periféricas distantes, precárias e desvalorizadas no mercado imobiliário, os conflitos se manifestam entre a preservação ambiental e a demanda por assentamento urbano de população pobre, sem acesso a alternativas habitacionais oferecidas pelo mercado ou pelo estado, assentando-se de modo precário, irregular, junto aos mananciais e áreas protegidas, em condições de prejuízo ambiental.

No centro equipado, valorizado e com grande oferta de empregos, têm lugar as disputas territoriais associadas a um quadro edificado que se torna obsoleto para alguns tipos de usos, ficando sujeito à precarização pelo envelhecimento sem manutenção e ao abandono. É nesse contexto que se dá o confronto entre a propriedade fechada e sem uso aguardando valorização, a possibilidade de moradia de baixo custo, e os projetos de renovação que expulsam a população local de renda mais baixa.

A promoção do repovoamento de áreas centrais que já dispõem de condições privilegiadas de infraestrutura e localização e que passaram por processo de perda de população, tem sido discutida de forma recorrente como uma importante alternativa à expansão periférica. No caso da cidade de São Paulo, diferentes tipos de iniciativas e incentivos foram propostos e parcialmente postos em prática desde a década de 90, sem no entanto conseguirem promover nem repovoamento, nem reabilitação urbana da região.

Nesses termos, considera-se que a questão ambiental urbana assume dois focos: 1. O conflito entre assentamentos urbanos e natureza, observado nas franjas urbanas e áreas ambientalmente sensíveis e 2. O conflito social dentro da mancha urbana e particularmente nas áreas mais centrais.

Se afinam num mesmo olhar – de que os processos que se dão respectivamente nas franjas periféricas e no centro se articulam e expressam uma mesma lógica de acumulação e exploração do homem e da natureza. Essa condição se manifesta num conflito que, na periferia enfrenta direta e visivelmente a natureza, no centro a sociedade. Enquanto forma urbana configura o esvaziamento demográfico do centro e o avanço sobre áreas naturais na periferia.

Do ponto de vista empírico, cada um dos dois focos configura uma pesquisa específica, ora em desenvolvimento no Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos - LABHAB da FAU-USP, com diferentes parceiros: “Manejo de Águas Pluviais em Meio Urbano” (apoio FINEP) e “Edificação e Desenho Urbano com adensamento e qualidade ambiental: habitação de interesse social na recuperação de áreas urbanas degradadas” (apoio CAPES).

Buscam avançar tanto na investigação técnica quanto na análise do quadro normativo e de sua aplicação. Partem de identificar: do ponto de vista da norma, sua pouca efetividade e, do lado da técnica, a imensa distância entre a teoria e as necessidades concretas da sociedade.

Se os desastres ambientais, na escala da cidade, são percebidos como decorrência do modo inadequado de tratamento dado à natureza, especialmente nas áreas de expansão urbana e em áreas ambientalmente frágeis, por conta da ocupação informal, é necessário ver de forma associada essa forma de assentamento e o esvaziamento populacional do centro. Utilizar para fins habitacionais áreas e edifícios abandonados ou sub utilizados em áreas centrais precarizadas pela falta de manutenção pode ser uma oportunidade, que deve ser observada sob essa mesma ótica ambiental.

A questão ambiental na Periferia

O enorme passivo urbano-ambiental que caracteriza as periferias urbanas no Brasil levou à revisão de um paradigma de interdição e exclusão por um de mitigação e redução de dano, expresso na Parte III da Lei 11.977/09 (Minha Casa Minha vida). No mesmo sentido, configurou-se anteriormente a Lei Estadual nº 9866/1997 - “Nova Política de Mananciais”. Vieram trazer novas perspectivas mas também novos desafios no enfrentamento do descompasso entre a cidade real e as normas que a regulam.

Com esse espírito o Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos da FAUUSP vem desenvolvendo pesquisa e extensão desde 2002, quando deu início à pesquisa Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta em matéria urbanística, no âmbito do Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, ampliada pelo desenvolvimento de diversas pesquisas de mestrado e doutorado. A partir de 2010 envolveu-se na pesquisa aplicada Manejo de Águas Pluviais em Meio Urbano, referente à chamada pública 07-2009 MCT/Finep/Cnpq/Ação Transversal Saneamento Ambiental e Habitação, desenvolvida em rede de pesquisa que inclui 14 equipes de universidades brasileiras.

A pesquisa específica do LABHAB, com colaboração do Laboratório de Práticas Construtivas da FAUUSP (LCC), tem por objetivo desenvolver alternativas urbanísticas que incorporem no próprio desenho urbano, técnicas compensatórias de gestão de água pluvial (voltadas à sua absorção e não a acelerar o escoamento), particularmente nos casos de regularização de assentamentos precários, buscando recuperação ambiental e melhoria dos espaços públicos. A principal justificativa do projeto é a necessidade de se desenvolver alternativas de recuperação urbana e ambiental e minimizar o impacto da ocupação urbana feita de modo informal, por autoconstrução, sem infraestrutura, sob risco físico, em áreas que formalmente são ambientalmente protegidas por lei.

O propósito da pesquisa é encarar uma das características do processo de expansão urbana da metrópole paulistana que é a velocidade de reprodução dos espaços construídos ter-se dado de modo informal e não acompanhada da construção simultânea de redes de infraestruturas. Essa distribuição desigual se mostra sob a forma de bairros valorizados e áreas voltadas para atividades econômicas, enquanto que assentamentos precários e regiões periféricas não foram servidos da mesma forma, criando um descompasso presente até os dias de hoje.

A partir de princípios deste século tiveram início mudanças de paradigma, que se expressam nas mudanças normativas em que a infraestrutura passou de elemento a ser restringido, para que se evitasse estimular ocupações (conforme a LPM de 1975), para condição necessária de recuperação ambiental dos assentamentos precários e do próprio contexto ambiental. As intervenções recentes têm sido pautadas pela noção de recuperação ambiental associada ao saneamento e à regularização urbanística, fundiária e ambiental nos termos das Leis Específicas (no caso das bacias das represas Billings e Guarapiranga) e, de um modo geral, nos termos da parte III da lei que cria o Programa Minha Casa Minha Vida, Lei nº 11.977/09, regularização fundiária de interesse social.

Ao considerar as transformações ocorridas nas últimas décadas, diversos projetos, programas, leis e políticas formam um amplo quadro de experiências que permitem sua avaliação e reflexão crítica. Na Região Metropolitana de São Paulo o debate sobre a urbanização e implementação de infraestruturas em área de proteção aos mananciais tem ainda como desafio não somente requalificar os locais objetos de intervenção, mas fazê-lo no contexto de um planejamento voltado à recuperação e proteção dessas áreas. E, apesar da experiência acumulada, de momentos de avanços e retrocessos, nota-se que especificidades das áreas de proteção aos mananciais ainda não são plenamente consideradas nos programas e projetos de intervenção.

Assim, cabe discutir o papel das infraestruturas urbanas como elemento de recuperação ambiental, que é elemento fundamental nos processos de regularização. A reflexão necessária contempla, por um lado, problematizar a homogeneização de soluções frente à diversidade de situações de consolidação de assentamentos precários, bem como explicitar a importância da manutenção das características ambientais, particularmente no caso das bacias de mananciais

de abastecimento. E, por outro lado, deve subsidiar o debate sobre como pautar projetos de intervenção em assentamentos precários que, por serem objetos passíveis de regularização de interesse social, tem como premissa a flexibilização de parâmetros urbanísticos e ambientais.

Essa flexibilização é um reconhecimento de que os parâmetros da cidade formal não se aplicam no contexto dos assentamentos precários, que são construídos à margem da lei. Mas o objetivo da regularização é qualificá-los. Assim, há que se buscar referências mínimas para se garantir qualidades que não são explicitadas em lei, de modo que as urbanizações não sirvam para consolidar a precariedade e reproduzir a desigualdade socioambiental, mas busquem aumentar a qualidade urbana e ambiental das áreas objeto de intervenção.

Para contribuir com esse debate cabe destacar apontamentos sobre a legislação atual de proteção aos mananciais da RMSPe como ela trata o papel das infraestruturas nos Programas de Recuperação de Interesse Social – PRIS, tomando como exemplo da Lei Específica da Billings.

A partir desse contexto, à luz da experiência de projetos da Prefeitura de São Bernardo do Campo, busca-se refletir sobre como tem sido mensurados o ganho ambiental das intervenções em locais onde, de início, a qualidade urbana e ambiental é frequentemente muito inferior aos parâmetros estabelecidos pela legislação. Em seguida, partindo da premissa de que

A melhoria urbana e ambiental é possível desde que se busque garantir alguns princípios, que são generalizáveis para qualquer projeto, mas assumem maior importância quando se trata de área ambientalmente protegida.

No debate sobre a regularização por meio de PRIS, fica explícito que a busca por um padrão urbano e ambiental possível, que não é o padrão estabelecido em lei para a cidade “formal”, coloca em questão a aplicação da legislação ambiental sem distinguir a especificidade de cada ocupação a regularizar. Cria-se um paradoxo porque, se de um lado, a completa flexibilização das exigências ambientais pode comprometer a melhoria da qualidade ambiental da intervenção; por outro lado a sua aplicação sem flexibilização ou adequação à ocupação existente pode inviabilizar a regularização ou promover grandes remoções de moradias, reproduzindo o padrão de exclusão socioterritorial.

Esses impasses estão frequentemente presentes em projetos de urbanização de assentamentos precários, quando se busca garantir direitos sociais. E seu equacionamento depende em grande medida das soluções projetuais, bem como das formas de compensação ambiental possíveis. Também dependem da adesão da população às mudanças para que se mantenham ao longo do tempo, ou seja, não se resolvem estritamente do ponto de vista técnico. Por isso, estudos técnicos e metodologias adequadas para o reconhecimento dos graus de risco, dos graus de precariedade habitacional com a indicação das soluções aplicáveis (do ponto de vista social, técnico, ambiental, financeiro e institucional), são muito relevantes.

Mas, para a superação desses impasses, é preciso que se criem formas de

reconhecer primeiramente os ganhos sociais seguidos de melhorias ambientais dessas intervenções e em seu conjunto. E o desafio de implementar PRIS como forma de atuação articulada entre os governos estadual e municipal, a fim de atender ao mesmo tempo a demanda social e a recuperação ambiental, colocando em primeiro lugar o interesse público e os direitos sociais, ainda não superou essa oposição de posições. De qualquer forma, é seguro que o conjunto de questões podem ser mais bem tratadas quando o projeto de urbanização está inserido em planos de maior escala (ou seja de acordo com um planejamento territorial sistêmico, não pontual) e em intervenções integradas (que não realizam obras setoriais que não se comunicam).

Atualmente, a regularização de interesse social apresenta novas possibilidades do ponto de vista legal, tanto no âmbito federal quanto nas esferas estaduais e municipais. Nas áreas de proteção aos mananciais, as leis específicas das bacias Guarapiranga e Billings abriram possibilidades para a regularização que antes não existiam, no sentido da democratização do acesso à cidade. No entanto, a urbanização e implementação de infraestruturas nessas áreas ainda tem como desafio não somente requalificar os locais objetos de intervenção, garantindo o direito à moradia, mas fazê-lo no contexto de um planejamento voltado à recuperação e proteção de um território estratégico para o abastecimento de água de parte da metrópole paulistana.

O que se evidencia no estágio atual do debate é que, por um lado, a aplicação homogênea de parâmetros urbanísticos e ambientais da cidade formal geram conflitos e entraves no processo de regularização. Por outro lado, a flexibilização desses parâmetros não pode ser integral, pois o que se busca não é a consolidação da precariedade, mas a chamada regularização plena, ou seja, a promoção de melhorias sociais, urbanísticas e ambientais de assentamentos que, historicamente, ficaram à margem dos direitos à cidade. A elaboração de princípios de intervenção é desafio que se apresenta a um campo interdisciplinar dos estudos urbanos e das ciências ambientais.

A questão ambiental no centro

Na cidade de São Paulo, os diversos planos e propostas de qualificação de sua área central têm sido muito limitados, quando não desastrosos. O mercado busca sempre áreas de expansão e inovação, as áreas tradicionais vão sendo abandonadas pelas atividades econômicas mais dinâmicas bem como pela moradia de renda média ou alta. O parque edificado, sem manutenção, entra em decadência física, com parte dos imóveis desocupada e mesmo abandonada. São áreas com ampla qualidade locacional, em que os que teriam condições de ocupá-la não demonstram interesse, os que gostariam não têm acesso por razões econômicas e falta de ofertas adequadas.

O setor imobiliário mostra interesse apenas por processos de total reconfiguração; ações de “terra arrasada”, em que todo o patrimônio edificado e a propriedade imobiliária são substituídos. As seguidas propostas com baixíssima

resposta para o centro de São Paulo e particularmente o projeto Nova Luz são exemplos paradigmáticos dessa condição. Muito recurso público é investido e a área não se faz atrativa ao mercado. Nem será. Tudo evidencia que a qualificação dessas áreas só se viabiliza com a ação intensiva do poder público, É o que se configuraria como *Public Investment Planning*, conforme caracterizam Brindley, Rydin e Stoker (1987), como única forma de qualificar áreas deprimidas, sem interesse para o mercado. E, nesse caso, se cabe investimento público, que seja na promoção de política pública de interesse social – como é o caso da habitação.

É nessa perspectiva que a pesquisa, “Edificação e Desenho Urbano com adensamento e qualidade ambiental: habitação de interesse social na recuperação de áreas urbanas degradadas”, desenvolvida conjuntamente com o Laboratório de Conforto Ambiental e Eficiência Energética (LABAUT) visa desenvolver e dar visibilidade para alternativas de promoção de habitação econômica com maior densidade e qualidade ambiental, buscando o melhor aproveitamento da boa localização e infraestrutura disponível. Para tanto, busca associar o avanço do conhecimento nos campos do planejamento urbano e da tecnologia do ambiente construído. Procura integrar procedimentos de aplicação de tecnologia, projeto da edificação, de desenho urbano e de gestão, visando oferecer subsídios ao debate público, à formulação de políticas urbanas e contribuir para o atendimento das necessidades habitacionais em maior escala.

Apesar de notabilizar-se por sua massa de edifícios altos, a cidade de São Paulo apresenta em seu conjunto e especialmente em determinados bairros de seu centro expandido, densidades médias pouco significativas.

Criar alternativas econômicas, espaciais e legais para o melhor aproveitamento dessas áreas é fundamental. A Lei de Zoneamento (de 1972) e seu particular dispositivo de incentivo à produção de edifícios altos isolados no centro do lote, conhecida por “Fórmula de Adiron”²⁴⁵, criou um espaço empobrecido. Esse padrão, associado a imagens produzidas pelo marketing imobiliário e à escalada da violência urbana, construiu um padrão de moradia que nega o espaço público, a urbanidade e a diversidade dos centros urbanos.

A transferência ideológica desses “valores” para todas as classes sociais, associada a legislação urbanística e edilícia que reforça essa tipologia engendra o abandono de alternativas formais que poderiam viabilizar melhor qualidade urbana e ambiental. Por outro lado, a perspectiva de traduzir conceitos, hipóteses e princípios subjacentes em desenhos, em forma urbana, para que materializados e visíveis tornem mais fácil avaliar o impacto e o significado formal e ambiental das escolhas de princípios, conceitos e índices urbanísticos é contribuição inadiável.

O trabalho de pesquisa em curso adota como áreas de estudo dois

245 O dispositivo determinava que os edifícios que reduzissem a taxa de ocupação (TO) eram beneficiados com um coeficiente de aproveitamento (CA) maior, de forma gratuita ao incorporador, sem contrapartida de interesse coletivo. A redução da TO não representava uma opção técnica, com implicações ambientais já que as garagens poderiam ocupar o subsolo, impermeabilizando a área do lote; o resultado era apenas um padrão urbanístico.

perímetros de ZEIS3 na área central da cidade de São Paulo. Essa tipologia de zona foi incluída no Plano Diretor de São Paulo como instrumento de políticas de habitacionais, na medida em que destaca porções do território municipal que se tornam prioritárias para a produção e regularização de Habitação de Interesse Social (HIS), buscando interferir na dinâmica fundiária e lançando mão de mecanismos voltados à redução do preço da terra ou imóveis, tornado-os mais interessantes tanto para a produção pública quanto privada.

No entanto, o que se observa é que a normativa urbanística opera com parâmetros urbanísticos que não se articulam a parâmetros de forma e desenho, seja em termos de plano de massa, do simples gabarito, ou das condições das unidades habitacionais. A aplicação de tais parâmetros, considerando-se a utilização do Coeficiente de Aproveitamento (CA) máximo permitido para a zona, pode levar a uma densidade líquida de 2.500 a 3.000 hab/ha, muito elevada se aplicada em área contínua e extensa. Isso evidencia a inconsistência da normativa que se torna visível quando se traduzem os parâmetros sob a forma de desenho. Assim, a potencial viabilidade econômica se traduz em inviabilidade urbanística e ambiental.

Para promover qualificação urbana e ambiental dessas regiões com Habitação de Interesse Social é fundamental articular critérios de projeto arquitetônico, de forma de assentamento e de tecnologia. O Estatuto da Cidade propõe instrumentos para promover a função social da cidade e da propriedade. Os Planos Diretores e, entre eles o Plano Diretor Estratégico de São Paulo procura aplicá-los, estabelecendo fundamentos e regulação que, se por um lado operam conceitos e princípios, por outro não os materializa em termos de desenho urbano e do produto espacial resultante.

Por fim, conclui-se reiterando que a qualificação urbana e ambiental de áreas centrais paulistanas precarizadas, só se viabiliza com a promoção, conduzida pelo estado, nessas áreas, da Habitação Econômica. Por outro lado essa habitação deverá ter alta densidade para melhor aproveitamento da boa localização e um desenho urbano que propicie ambiente estimulante e diversificado, com tipologias que tirem proveito da condição de centralidade.

Para subsidiar projetos que promovam qualificação urbana e ambiental desenvolveu-se a noção de qualidade socioambiental

Buscou-se, então, transposição do conceito de Exigências Humanas proveniente de normas técnicas referentes às edificações para habitação (Norma Internacional ISO 6241 – Performance Standards in building [Principles for their preparation and factors to be considered, 1984] e na brasileira NBR 15.575 [Desempenho Edificações Habitacionais até 5 pavimentos, 2008]) para uma noção ampliada de qualidade de vida na cidade, envolvendo condições ambientais e sociourbanas, tendo em vista que tanto as qualidades físicas ligadas ao conforto ambiental quanto as sociourbanas ligadas ao conforto social devem ser atendidas. Sob essa ótica, o significado do conceito de cada termo classificado como Exigências Humanas se desdobra e se amplia. Aqui, os termos conforto social e conforto ambiental dialogam na medida em que propõem a superação

de questões sociais impostas pela ocupação do território ao longo dos anos e a superação de questões físicas do ambiente. Ambos buscam a qualificação do espaço da cidade para o bom usufruto de sua população.

A partir disso determinaram-se como Exigências Humanas: Salubridade (ISO 6241 e NBR 15.575); Conforto Térmico Externo e Interno (ISO 6241); Conforto Visual (ISO 6241); Conforto Acústico (ISO 6241); Qualidade do Ar (ISO 6241); Segurança Urbana (ISO 6241); Mobilidade Urbana (ISO 6241); Ergonomia Urbana (ISO 6241 e NBR 15.575); Acessibilidade (ISO 6241 e NBR 15.575); e Redução do Impacto Ambiental (NBR 15.575). Buscando desdobrar e ampliar o significado de cada Exigência Humana, elas são associadas a variáveis ambientais e variáveis sociourbanas. A partir disso, cada Exigência associada a uma variável resulta em requisitos e critérios de intervenção, responsáveis pelo diálogo direto com a ação urbana.

Desenvolveu uma tabela cuja coluna central se coloca como espinha dorsal do projeto, ou seja, as Exigências Humanas. As colunas da esquerda se referem às questões de conforto social e as da direita, por sua vez, às questões de conforto ambiental.

As variáveis, requisitos e critérios socioeconômicos desenvolveram-se a partir de referências da leitura crítica de "Morte e Vida das Grandes Cidades", de Jane Jacobs, do certificado LEED Development Neighborhood, entre outros, além do conhecimento acumulado ao longo dos anos nas disciplinas de planejamento urbano e de conforto ambiental lecionadas na graduação e na pós-graduação.

A salubridade urbana se associa diretamente a questões de conforto ambiental do edifício habitacional, como insolação e iluminação adequadas e ventilação cruzada na edificação, proporcionando, além de conforto aos usuários, condições saudáveis para seu uso, evitando surgimento e agravamento de doenças. Ao mesmo tempo, a discussão sobre densidade populacional se associa à salubridade à medida que observamos as condições precárias das habitações na metrópole, tanto na periferia quanto nos cortiços no Centro, nas quais há um amontoamento de pessoas em espaço limitado. Na verdade, o que se está tentando dizer é que mesmo que a habitação seja insolada, iluminada e ventilada adequadamente, ao apresentar superlotação populacional estas condições estarão prejudicadas. E, por isso, devem ser pensadas em conjunto.

Em questões de Conforto Térmico externo discute-se a presença de áreas verdes e vegetação ao longo das ruas e o conseqüente sombreamento que estas geram, principalmente no verão, quando o clima é muito quente. Para isso, a provisão e disponibilidade de espaços públicos na cidade são fundamentais. Além disso, qualificar os espaços públicos, os passeios para pedestres, e as áreas de convivência dos cidadãos que utilizam a cidade influem diretamente também no seu Conforto Visual. A diversidade urbana, ou seja, diversidade de usos, de pessoas, de espaços e também arquitetônica, com edifícios de diversas idades, contribui para o conforto visual do pedestre. Quanto ao Conforto Acústico discutem-se questões de privacidade da habitação em relação à rua e aos vizinhos

e de ruído urbano interferindo no uso da cidade, por meio de níveis máximos de ruído considerados confortáveis ao ser humano.

Geralmente no inverno, ou mesmo em épocas de baixa umidade do ar em São Paulo, é possível ver a olhos nu a camada de poluição sobre nós. Em decorrência disso, os noticiários falam todos os dias das doenças respiratórias que se proliferam pela população, que sofre intensamente, devido às intempéries e ao atendimento médico público, que é precário. Logo, a Qualidade do Ar deve ser pensada em relação aos espaços públicos, à disponibilidade de vento e também à configuração física dos edifícios na medida em que facilitem a circulação do ar.

Em relação à redução do Impacto Ambiental há temas ligados à redução de energia não-renovável e geração de energias renováveis, ao descarte de resíduos sólidos orgânicos e recicláveis, e ao reuso da água e captação de águas pluviais. E, claro, pensar nisso não é apenas uma questão prática de desenvolver novas tecnologias e aplicá-las, mas de considerar meios de transportes de massa menos poluidores, opções de transporte além do automóvel, cooperativas de reciclagem que também pensem a inserção social do catador de recicláveis e a preservação de áreas sensíveis e de mananciais.

A respeito da Mobilidade Urbana, além da redução do consumo de energias não-renováveis, levanta a discussão da cidade compacta na qual os deslocamentos são menores e qualificados. Acessibilidade Urbana considera questões ligadas ao transporte e deslocamento, mas se amplia à medida que define seu significado ligado ao acesso a variáveis básicas sociourbanas como acesso a moradia, empregos, comércio e serviços, a recreação e lazer, a áreas verdes, e a equipamentos públicos, entre outros

Por fim, Segurança Urbana pensada por meio da diversidade urbana como geradora de confiança e afinidade entre os habitantes de determinada rua ou bairro, que faria com que os que ali habitam ou simplesmente façam uso esporádico se sentissem seguros, observados e protegidos.

A contribuição dos Estudos Urbanos e da Tecnologia do Ambiente Construído

As duas pesquisas que dão base ao presente artigo se desenvolveram em conjunto entre área de Estudos Urbanos - Habitação e Assentamentos Humanos e áreas da tecnologia do ambiente construído específicas: equipes de Engenharia Hidráulica – vinculadas ao estudo de técnicas compensatórias em drenagem e respectivos métodos de cálculo, para o caso dos assentamentos informais periféricos, e da área de Conforto para o estudo sobre adensamento em áreas centrais.

Ambos são casos de trabalhos interdisciplinares, na interface de questões ambientais e sócio-urbanas. em que o rigor específico de cada área tem que dialogar com as inúmeras restrições de lidar com a cidade real e seus usuários e suas diferentes referências culturais.

No caso dos assentamentos periféricos a regularizar e urbanizar, estudos

iniciais buscaram identificar as possibilidades de implantação de sistemas não convencionais de drenagem, considerando as dificuldades da condição física onde os assentamentos foram construídos, bem como a forma resultante das ocupações consolidadas. A topografia acidentada, a implantação inadequada de vias, a disposição dos lotos e o tipo de solo são elementos que dificultam a realização de alguns desses sistemas. Por outro lado, há áreas remanescentes como a existência de lotes não ocupados, áreas alagáveis e trechos com vegetação preservada que podem ser objeto de projetos específicos.

Ao mesmo tempo, obras de pavimentação, contenção e escadarias de drenagem pontuais foram executadas pelo Poder Público, sem se articular a um desenho urbano para o conjunto.

Nessas condições, as hipóteses iniciais de técnicas compensatórias a implantar tiveram que ser revistas do ponto de vista técnico e de sua articulação com técnicas tradicionais. A aproximação adotada ao problema, envolvendo intenso diálogo com os moradores, identificando problemas a partir da experiência vivida e apresentando alternativas técnicas em linguagem informal e com associações práticas com o conhecimento do dia a dia, levou a equipe de pesquisa a um aprendizado e a um olhar que aponta para experiência piloto capaz de construir novos paradigmas de soluções.

Esse pequeno fragmento de mundo real – físico e social, vem permitindo a imaginação criativa na pesquisa e o potencial de descobertas. Dois anos de trabalho num único loteamento evidentemente não podem ser considerados como exemplo de projeto a ser generalizado. Mas representa a oportunidade de tratar um caso experimental que, reunindo experiência técnica da área de engenharia hidráulica, do urbanismo, da defesa civil e a experiência da população moradora em improvisação e convívio com situações de emergência, permitirá visualizar alternativas atualmente não disponíveis, que propiciem efetiva qualificação urbanística e ambiental.

No caso das ZEIS, em que se buscava identificar elementos de qualidade ambiental no âmbito do Conforto, desenvolveu-se o instrumento de análise “qualidade socioambiental”, conforme mencionado no item anterior. Mas para tanto foi necessário previamente que se desenvolvesse um glossário, para pautar o diálogo em bases comuns entre as duas áreas de conhecimento envolvidas.

Enquanto a vertente do conhecimento urbanístico visava desenvolver padrões de desenho urbano mais denso mas com garantia de qualidade ambiental (no mais amplo sentido), o desafio para a área de Conforto era desenvolver estudos de conforto ambiental na escala urbana, extrapolando a prática e técnica utilizados nos estudos de conforto da edificação.

Enquanto a vertente do conhecimento urbanístico esperava receber insumos objetivos para o desenho urbano, a área de Conforto deixava claro que dispõe de metodologia e instrumental adequados para avaliação desempenho ambiental apenas em situações já implantadas, ou seja, numa área já edificada. Não se aplicam a fazer prospecção mas podem verificar em casos existentes o

padrão de qualidade e daí inferir alternativas.

Feitas as “descompensações” foi possível desenvolver uma análise abrangente, maior entendimento da dinâmica do espaço urbano considerado como objeto: ZEIS3 na área central de São Paulo e identificação de alguns princípios básicos que projetos de melhor aproveitamento dos espaços urbanos centrais deverão considerar.

Ainda que a consecução de desenhos que orientem o adensamento ambientalmente sustentável – uma proposta ambiciosa, considerando o caminho inovador adotado pela pesquisa – não tenha sido alcançada, os resultados consolidados, conceitos, princípios e metodologia, sugerem parâmetros de intervenção em áreas centrais visando a promoção da habitação social e apontam caminhos para futuras pesquisas e desenvolvimentos no campo da tecnologia do ambiente construído, alertando para a sua relevância do ponto de vista ambiental.

Dessa forma de olhar a cidade, pensando junto técnica e condições sociais, algumas diretrizes já se tornam evidentes para o caso de planos de intervenção: a possibilidade efetiva do aumento de densidade construída e populacional, uma vez que incorporados alguns princípios como: consolidar a produção de edifícios mistos nas áreas centrais, sendo os térreos e andares inferiores destinados ao uso comercial ou de serviços (diurnos e noturnos), criando dinâmica própria para as calçadas e ruas; fluxos de pedestres como principal estruturador dos espaços livres e públicos; a transposição das quadras por meio de galerias e vielas; a negação dos condomínios residenciais isolados da cidade por muros altos; a oferta de Habitação de Interesse Social com densidade populacional alta, sob gestão do poder público; o tratamento hierarquizado dos espaços livres e públicos favorecendo conexões urbanas; aumento de solo permeável.

Em síntese, o tema urbano ambiental é essencialmente interdisciplinar e como todas as questões que exigem essa abordagem, demanda certas condições. É fundamental evitar que a interdisciplinaridade se transforme em superficialidade em todos os assuntos. Para construí-la é necessário que cada um domine a fundo sua área do conhecimento, com muita clareza sobre opções e paradigmas assumidos e defendidos, mas que adote uma postura de generosidade para ouvir o outro e buscar entender para dialogar com a racionalidade ou as razões de cada área do conhecimento. Talvez o conceito de mitigação seja determinante para essa construção. Mitigação entre ideal e realidade, entre a normativa e o passivo, entre áreas do saber.

É com esses fundamentos que se poderá construir a noção de Meio Ambiente. É um conceito que traz necessariamente em sua estrutura a dimensão da mitigação

Inserir a questão ambiental de fato na esfera urbana implica em garantir para todos adequada condição de assentamento. Implica em evidenciar que o modo inadequado de tratamento dado à natureza é parte da relação dessas condições com o modo de produção e com o padrão pautado pela sociedade de consumo.

Bibliografia

- BRINDLEY, T, RYDIN, Y, STOKER, G. *Remaking Planning - the politics of urban change*. 2a edição, revisada. Londres, Routledge, 1996
- CHOAY, F. *O Urbanismo*. São Paulo, Perspectiva, 1965
- FUKS, M. *Conflitos Ambientais no Rio de Janeiro: ação e debate nas arenas públicas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2001.
- GODOY, S. *Cooperação internacional, desenvolvimento local e disputa de hegemonia: as experiências de Montevideu – Uy, Rosário – Ar e Santo André – Br*. Dissertação de Mestrado, PROLAM-USP, 2011. Orientação MLRM.
- HARVEY, D. *Cidades Rebeldes – do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo, Martins Fontes, 2014
- HARVEY, D. *O Direito à Cidade*. Revista Piauí, 82. 2003
- KARA-JOSÉ, B. *A popularização do centro de São Paulo: um estudo de transformações ocorridas nos últimos vinte anos*. Tese (Doutorado – Planejamento Urbano e Regional), Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, 2010.
- LABHAB FAUUSP, biblioteca. www.fau.usp.br/labhab
- HALL, P. *Cidades do amanhã*. São Paulo, Perspectiva, 1988
- IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente..* Rio de Janeiro, IBGE, 2004, s.p. 2a ed
- MANEJO DE ÁGUAS PLUVIAIS EM MEIO URBANO Relatórios Parciais de Pesquisa FINEP/2010. São Paulo, FAUUSP, 2011 - 2014.
- MARICATO, E. *Formação e impasse do pensamento crítico sobre a cidade periférica*. São Paulo, mimeo, revisão julho de 2010.
- MARICATO, E. *O impasse da política urbana no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2011.*
- MARTINS, M. L. R. *Atualização do pensamento sobre a cidade, a região e o território – para estimular o debate*. Anais do V Seminário de Avaliação do ensino e da Pesquisa em Estudos Urbanos e Regionais. Florianópolis, ANPUR, 2010.
- MARTINS, M. L. R. e FERRARA, L. N. *A retórica ambiental na metrópole e a produção do espaço urbano periférico*. Seminário Internacional Metrôpoles, Desigualdades e Planejamento Democrático. Rio de Janeiro, IPPUR/UFRJ, 26 a 29 de agosto de 2010
- MARTINS, M. L. R. e FERRARA, L. N. *O desenho ambiental da infraestrutura urbana: princípios de projeto para regularização de interesse social*.

III Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo. São Paulo, 2014

MARTINS, M. L. R. e RODRIGUES, R. M. *Parâmetros Urbanísticos e Desenho Urbano na produção de Habitação de Interesse Social em São Paulo*. Seminário Política e Planejamento – PPLA 2010. Anais... Curitiba, Ambiens, 2010.

MIANA, A.C. *Adensamento e forma urbana: inserção de parâmetros ambientais no processo de projeto*. Tese de doutorado, FAUUSP, 2010.

OLIVEIRA, P.C. *Conforto Social e Ambiental no Desenho Urbano*. Trabalho final de Graduação, FAUUSP, 2012

SILVA, H. M. B. (coord). *Oportunidades e limites para a produção de habitação social no centro de São Paulo*. Relatório de pesquisa. São Paulo: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

SILVA, L. O. da. *Decadência e reabilitação do centro de São Paulo. Ação para o Centro de São Paulo*. São Paulo, EMURB – PMSP, CEBRAP, CEM, 2004. CD-ROM.

VILLAÇA, F. *Espaço intra-urbano no Brasil*. São Paulo: Studio Nobel, FAPESP, Lincoln Institute, 1998.

VAINER, C.B. *As escalas do poder e o poder das escala: o que pode o poder local ?*. Anais do IX Encontro Nacional da ANPUR. Rio de Janeiro, 2001

16. LA CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES

MARIO PEÑA CHACÓN

Coordinador de la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). mariopenachacon@gmail.com

“La ley penal debe ser concebida de tal manera que el daño causado por el individuo a la sociedad sea pagado; si esto no fuere posible, es preciso que ese u otro individuo no pueda jamás repetir el daño causado. La ley penal debe reparar el mal o impedir que se cometan males semejantes contra el cuerpo social”

Michel Foucault

El beneficio de ejecución condicional de la pena llegó a convertirse en un verdadero incentivo para la destrucción de los recursos naturales, en el tanto, el condenado por delito ambiental, no cumplía la pena de prisión impuesta, ni tampoco se veía obligado a reparar el daño social ocasionado por sus conducta.

Lo anterior es consecuencia de la técnica legislativa con la que son redactados los delitos ambientales, por medio de la cual, una vez que se encuentre individualizado, juzgado y condenado el sujeto responsable de transgredir el bien jurídico ambiental, el juzgador se encuentra facultado en otorgarle el beneficio de ejecución condicional de la pena, lo que implica la puesta en libertad inmediata del condenado.

De esta forma en Costa Rica, a pesar de existir una gran cantidad de sentencias firmes en contra de contaminadores y degradadores del medio ambiente, muy pocos son los que han purgado la pena impuesta de prisión y esto por razones muy especiales, mientras tanto, el grueso de los condenados disfruta de libertad, gracias al beneficio previsto por la legislación penal general.

Esto cambió radicalmente a partir del año 2003 gracias a la innovadora resolución del Tribunal Penal de Juicio de Cartago de las catorce horas del veinte de mayo del dos mil dos, confirmada por el Tribunal de Casación Penal de San José a través de la resolución número: 2003-0366 de las 11:54 horas del cinco de mayo del dos mil tres, por medio de la cual inicia una línea jurisprudencial que permite el condicionamiento del beneficio de ejecución condicional a la reparación del daño ambiental causado, en el entendido de que si el condenado desea disfrutar del privilegio otorgado, debe necesariamente realizar una serie de actos que aseguren su recomposición integral.

I. PODER COERCITIVO DEL ESTADO, LA SANCION PENAL Y LOS BIENES COLECTIVOS

El poder coercitivo del cual goza el derecho lo diferencia de otros sistemas como la moral, la religión y las reglas del trato social. La coercitividad de la norma jurídica faculta a su aplicador a forzar su cumplimiento, o bien a reponer real o simbólicamente el estado de las cosas. La coercitividad funciona dentro de tres formas básicas como los son: el cumplimiento forzoso, indemnización y castigo, así como cualquiera de las combinaciones que resulten de estas tres opciones.

La función del Estado, por medio de los Tribunales de Justicia, es la de prevenir que acontezcan delitos, y en el caso que los mismos hayan nacido a la vida jurídica, su rol se limita en sancionar los sujetos cuyos comportamientos transgredieron la normativa penal.

Ese poder-deber de sanción debe necesariamente armonizarse con la obligación propia de un Estado Social y Ambiental de Derecho de proteger y asegurar el público ambiental. Bajo estas circunstancias, el Estado por medio de los Tribunales de Justicia, se encuentra constreñido, no sólo a sancionar penalmente a los sujetos cuyas conductas menoscaben o destruyan bienes ambientales de naturaleza colectiva, sino que a la vez, deberá buscar la forma de repararlos, restaurarlos y recomponerlos en la medida de lo posible, a su forma anterior al acto u omisión típico, antijurídico y culpable que los degradó y destruyó.

Aunado a lo anterior, es importante recalcar que de conformidad con los principios que rigen el proceso penal costarricense, los tribunales penales se encuentran obligados a resolver los conflictos surgidos a consecuencia del hecho delictual en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.²⁴⁶ De lo anterior se deduce, que la reparación de los bienes comunes y colectivos ambientales, es una forma de solución del conflicto surgido entre el Estado en su rol de protector de esta clase de bienes, y el particular por cuya conducta se alteró, menoscabó o destruyó este tipo de bienes, y por tanto, la reparación integral del daño es una forma de alcanzar la tan deseada armonía social.

Se parte de la existencia de dos clases de daños, por una parte, el daño particular o aquel sufrido por la persona o personas ofendidas, el cual requiere únicamente la puesta en peligro o la lesión del bien jurídico, así como la constatación del daño acontecido sobre dicho bien; y por otra parte se encuentra al daño social, o aquel que sucede sobre bienes jurídicos de naturaleza común o colectiva, o también, sobre bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales, en donde la pérdida, menoscabo o detrimento lo sufre la colectividad como un todo, por lo que el interés en su reparación o restauración se encuentra diluido entre todos y cada uno de los sujetos de la colectividad, así como en el Estado mismo como garante de tal tipo de bienes.

246 Artículo 7 del Código Procesal Penal Costarricense, ley número 7594 publicada en el Alcance 31 a La Gaceta 106 del martes 4 de junio de 1996.

Tal y como lo afirma el autor Michel Foucault " *La ley penal debe ser concebida de tal manera que el daño causado por el individuo a la sociedad sea pagado; si esto no fuere posible, es preciso que ese u otro individuo no pueda jamás repetir el daño causado. La ley penal debe reparar el mal o impedir que se cometan males semejantes contra el cuerpo social*"²⁴⁷. Esta filosofía es integrada al Código Procesal Penal de Costa Rica, en donde institutos como la conciliación, suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño, ponen fin al proceso penal restaurando la armonía social.

II. EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER Y DE RESTAURAR EL MEDIO AMBIENTE

La obligación estatal de restaurar los daños acontecidos en contra del medio ambiente como bien de naturaleza común o colectiva, deviene de la misma Constitución Política, instrumentos internacionales sobre ambiente y derechos humanos, así como de la normativa de rango inferior.

Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, vienen a reafirmar ese deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. De igual forma, subsiste la obligación estatal de sancionar a los sujetos infractores de la normativa ambiental y de aplicar los principios propios del derecho ambiental como lo son el preventivo, precautorio, reparación integral, progresividad y no regresión, objetivación, y en especial, contaminador-pagador.

Al efecto, el texto constitucional costarricense en el párrafo segundo del artículo 50 establece: " *Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*" El numeral 41 de la Constitución Política reza lo siguiente: " *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*" Como última norma constitucional a citar, se encuentra el párrafo segundo del numeral 28 el cual enuncia " *Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley*", lo cual llega a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente, se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros.

Es importante recalcar que la Constitución Política reconoce una serie de

247 Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, México, 1983

derechos y facultades a los particulares, que en teoría podrían encontrar roces con el derecho a un ambiente sano. Al respecto, y de conformidad con el principio de lesión, el ejercicio legítimo de un derecho tiene como límites los derechos de los demás y el ejercicio racional del mismo. Por ello, el numeral 22 del Código Civil de Costa Rica establece la teoría del abuso del derecho, por medio de la cual, la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial de éste, por lo que todo acto o omisión que sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a un tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización, y a la adopción de medidas judiciales y administrativas que impidan la persistencia del abuso. De esta forma, el orden público ambiental no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

De igual forma, y en desarrollo del deber de reparación, el mismo Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual *"Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios."* Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza *"Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen daños, ya sea por acción u omisión."*

En concordancia con lo anteriormente expuesto, los artículos 45, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas, *"El estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad"; "La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y Energía y los demás ente públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes"; "Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados."*

La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible *"in natura"*, al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece *"Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al*

ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica."

Tratándose de bosques, la Ley de Aguas²⁴⁸ en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales.

A la vez, específicamente en materia de humedales, la Ley de Conservación de Vida Silvestre sanciona con pena de prisión de uno a tres años a quien, sin previa autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, drene, seque, rellene o elimine lagos, lagunas no artificiales y los demás humedales, declarados o no como tales. Además, el infractor está obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de afectación del humedal y para ello, se faculta al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a fin de que efectúe los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor.

En materia de minería el Código de Minería en su artículo 24 establece la obligación del titular del permiso de exploración de "*cegar las excavaciones que hiciere y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos.*"

Tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece "*Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados.*" A la vez, la Ley de Gestión Integral de Residuos en su numeral 46 dispone que en caso de detectarse suelos contaminados, el Ministerio de Salud deberá emitir la declaración de suelo contaminado y ejercer las acciones necesarias porque quien resulte responsable de la contaminación deberá proceder a su limpieza y recuperación, de acuerdo con los lineamientos generales que se establecerán vía reglamento y con un plan de remediación, previamente aprobado por dicho Ministerio.

En caso de que no sea posible identificar al responsable de la contaminación de un sitio por el manejo inadecuado de residuos, el Ministerio de Salud, en coordinación con la municipalidad respectiva y cualquier otra autoridad que consideren conveniente, llevarán a cabo las acciones necesarias para su remediación cuando existan riesgos inminentes para la salud y el ambiente

Tal y como lo expone el principio dieciséis de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, quien contamina, debe en principio cargar con los costos de la contaminación, en el entendido que es obligación del Estado individualizar y sancionar a los sujetos cuyas conductas degraden o contaminen el medio ambiente sancionándolos en la vía que corresponda, y en la medida de lo posible,

248 Ley número 276 del 27 de agosto de 1942.

obligarlos a recomponer el daño ocasionado. Únicamente en el supuesto que esto no sea posible, el deber del Estado queda supeditado a realizar por sí mismo la restauración del ambiente, quedando claro que, de uno u otra forma, el ambiente siempre debe ser recompuesto.²⁴⁹

III. LA CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

La condena de ejecución condicional es regulada por los artículos 59, 60, 61, 62 y 63 del Código Penal de Costa Rica. Consiste en un beneficio que se le otorga al condenado por medio del cual, no debe cumplir la pena de prisión en un centro penitenciario, sino que, bajo ciertas circunstancias y condiciones, la condena de prisión no se ejecuta, en el entendido que el condenado deberá comportarse correctamente en un periodo determinado de tiempo.

De esta forma, al dictar sentencia, el juzgador tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento. Para otorgar dicho beneficio, el juzgador deberá necesariamente valorar: que se trate de un delincuente primario, la personalidad de condenado y su vida anterior al delito en el sentido que su conducta se haya conformado con las normas sociales, en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto, y por último, en los móviles caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado.

Una vez que el juzgador, o bien el tribunal, decida otorgar el beneficio, deberá motivar sus razones en la sentencia, en el entendido que del análisis de los requisitos anteriormente expuestos se deduzca que el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena. A la vez, si decide no otorgar el beneficio, deberá necesariamente fundamentar en sentencia la denegatoria, por formar parte del debido proceso el hecho que el condenado conozca el por qué de dicha negativa.²⁵⁰

La condena de ejecución condicional es temporal, por lo que no puede ser menor a tres años ni mayor a cinco contados a partir de la firmeza de la sentencia. Lógicamente, el beneficio puede ser revocado si el condenado no cumple con las condiciones impuestas, o bien, si comete nuevo delito doloso sancionado con prisión mayor a seis meses, durante el periodo de prueba.

Por último, el numeral 61 del Código Penal de Costa Rica prevé la facultad que ostenta el juzgador, de condicionar el beneficio otorgado al condenado, de conformidad con el informe que rinda el Instituto de Criminología.

249 Al respecto puede consultarse la sentencia número 2004-0260 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica, de las 9:15 horas del 18 de marzo de 2004.

250 Así lo determinó el Voto 3624-96 de las quince horas quince minutos del dieciséis de julio de 1996 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

IV. EL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL SUPEDITADO A LA REPARACIÓN DEL AMBIENTE

La sentencia número: 142-02 dictada a las catorce horas del veinte de mayo del dos mil dos por parte del Tribunal de Juicio de Cartago, confirmada por Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica, mediante la resolución 2003-0366 de las once horas cincuenta y cuatro minutos del cinco de mayo del dos mil tres, llegó a marcar un hito en la protección penal del medio ambiente.

En la mayoría de los casos, y casi por regla general, a los sujetos que violentaban el ordenamiento penal ambiental poniendo en peligro, o bien, degradando el bien jurídico medio ambiente, los tribunales penales les venía concediendo el beneficio de ejecución condicional de la pena, lo que no solo impedía la ejecución del castigo, sea la pena privativa de libertad, sino que, se convirtió en un verdadero incentivo para la degradación y contaminación del medio ambiente, pues al sujeto condenado, tampoco se le imponía la obligación de restaurar el daño ambiental ocasionado con su conducta ilícita.

Esto viene a cambiar radicalmente gracias a la interpretación sistemática y evolutiva que realizó el Tribunal de Juicio de Cartago, confirmada por el Tribunal de Casación Penal de San José, tanto del instituto de la ejecución condicional de la pena, como de la normativa ambiental imperante, en especial la relativa al deber tanto del Estado como de los particulares, de prevenir y reparar el daño social ocasionado a un bien jurídico común como lo es el medio ambiente.

En la sentencia citada, el Tribunal de Juicio de Cartago encontró al imputado culpable del delito de cambio de uso de suelo previsto en el numeral 61 de la Ley Forestal de Costa Rica, que al efecto estipula: "*Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien: c) Realice actividades que impliquen cambio de uso de suelo de la tierra, en contra de lo estipulado en el artículo 19 de esta ley*," a la vez el numeral 19 de la Ley Forestal establece "*En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales*."

Dicho tribunal impuso al imputado la pena de un año de prisión, otorgándole el beneficio de ejecución condicional de la misma por un periodo de prueba de tres años, tiempo durante el cual, el imputado no podría cometer nuevo delito doloso sancionado con pena de seis meses de prisión, porque de ser así, le revocaría el beneficio que en ese mismo acto le concedió. Acto seguido, el Tribunal Penal de Cartago estableció la obligación del imputado de restaurar la montaña que dañó, debiendo eliminar la plantación de café, y en su lugar, resembrar especies locales o permitir que ellas renazcan naturalmente. Lo anterior bajo pena de revocarle el beneficio de ejecución otorgado

Inconforme con el fallo, y en especial, con la sujeción del beneficio otorgado al deber de restaurar el daño ocasionado, el imputado impugna la resolución precitada para ante el Tribunal de Casación Penal de San José, calificándola de arbitraria y sin sustento legal, al no estipular la forma, plazos y etapas en que debe de cumplirse la reparación exigida.

El Tribunal de Casación Penal de San José confirma la resolución impugnada anulando únicamente la sentencia en cuanto a los plazos, etapas y formas de control para el cumplimiento de la condición por la que se otorga el beneficio de ejecución condicional de la pena al condenado, ordenando el reenvío al Tribunal de Juicio para que se resuelvan estos aspectos.

Inicialmente, el Tribunal de Casación Penal de San José hace un breve análisis del instituto de la Ejecución Condicional de la Pena. Es importante recalcar que, una vez analizado el instituto y sus requisitos, el Tribunal expresa inconformidad con su otorgamiento al condenado por parte del Tribunal de Juicio de Cartago, en el entendido que el requisito de "*el comportamiento posterior al delito, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto*" no fue tomado en cuenta a la hora de otorgar el beneficio. El Tribunal de Casación Penal expone en su fallo que el solo hecho de haber impugnado la sentencia, cuestionando la reparación de los daños ocasionados, hace dudar del arrepentimiento del imputado y su deseo de reparación. No obstante, en aplicación del principio procesal de "*no reformatio in peius*" al no haber impugnado el Ministerio Público el beneficio otorgado, el Tribunal de Casación Penal se encontró inhibido de hacerlo por su propia cuenta, y por tanto, dejó vigente el mismo.

Este primer aspecto analizado por el Tribunal de Casación es muy importante de rescatar, pues tratándose de daños causados a la colectividad, en especial daños ambientales, el requisito del arrepentimiento del imputado y su deseo de restaurar el daño ocasionado, cobra vital importancia a la hora de otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena. A partir de este fallo, el juzgador debe analizar y estudiar el comportamiento posterior del imputado, y su disposición y deseo de restaurar el bien jurídico afectado medio ambiente, en el entendido que el imputado y su defensor, deben demostrar durante la investigación y el debate, su intención de sanear el daño ocasionado, preferiblemente en el mismo lugar de su acontecimiento, y si no es posible por la gravedad del mismo, ya sea por destrucción total o imposibilidad material de su recuperación, deberá plantear la posibilidad de la restauración alternativa sobre otro ecosistema que si soporte su rehabilitación.

El segundo aspecto de importancia del fallo del Tribunal de Casación Penal es la promulgación y desarrollo en la vía penal del principio de irreductibilidad de los bosques, por medio del cual, el espacio territorial con cobertura boscosa es irreducible, ya sea por acción humana o por hechos naturales. De esta forma, cualquiera que lesione el bosque con el propósito de cambiar el destino del terreno o bien, cualquiera que pretenda obtener provecho de los desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe entender que no existe forma posible de cambiar el destino del suelo, y que es obligación estatal hacer cuanto sea posible para recuperar el bosque.

Como tercer aspecto de relevancia del fallo analizado, lo es la sujeción del beneficio de ejecución condicional de la pena en los delitos ambientales a la reparación del daño ocasionado con la conducta atribuida. El Tribunal de Casación encuentra

racional y proporcional condicionar el beneficio a la reparación del daño. El sustento legal lo encuentra en los numerales 28, 50 y 74 de la Constitución Política, así como en los artículos 2, 6, 10 inciso C, 19 y 38 inciso F, de la Ley Forestal, 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de los Suelos, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente y 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad, en la mayoría enunciados y analizados anteriormente. En el caso de marras, tanto el Tribunal de Juicio como el Tribunal de Casación Penal que conoció en alzada consideraron, a raíz de la interpretación de los artículos anteriormente enunciados, que el cambio de uso de suelo acarrea necesariamente un menoscabo a dicho recurso natural, lo que representa la destrucción no sólo de los bosque sino de la diversidad biológica que estos albergan. A raíz de la legislación ambiental costarricense, así como de la normativa internacional ambiental adoptada por el país desde mediados del siglo pasado, el Estado costarricense se encuentra en la obligación de conservar, proteger y restaurar los recursos naturales. Esta obligación debe ser retomada y puesta en ejecución por los mecanismos previstos por el Derecho Penal, ello debido a su papel preventivo y sancionador de conductas lesivas del medio ambiente. En el caso que se analiza, existe normativa específica que obliga a quien contamina o deteriore el recurso suelo de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados, esto implica que lo actuado por el Tribunal de Juicio y ratificado por el Tribunal de Casación Penal no sobrepasa la voluntad de la ley, es más, mediante una interpretación sistemática y evolutiva de la normativa ambiental vigente, se deduce sin temor a equivocaciones, la obligación tanto del Estado, como de los particulares que causen daños al ambiente, de repararlos en la vía judicial que corresponda, sea esta la civil, administrativa, constitucional, agraria o penal, sin que sea necesario que exista una norma específica que así lo determine.

El cuarto punto de relevancia a extraer del fallo analizado lo es el hecho de que a pesar de la no existencia dentro del proceso penal una acción civil resarcitoria, se obligue al condenado a la reparación del daño acontecido por su obrar. Esto es de suma importancia y rompe con la práctica judicial imperante hasta ese momento, la cual consistía en dejar la reparación del daño únicamente como una pretensión exigible dentro de una acción civil resarcitoria.²⁵¹ La reparación del daño en la vía penal es factible y racional en la medida que el daño acontezca sobre bienes de naturaleza común o colectiva, los cuales tanto el Estado como los particulares se encuentran obligado en proteger y reparar, no así sobre bienes particulares cuyo interés en recomponerlos le corresponde únicamente a sus titulares, por lo que no existe un interés colectivo en su reparación.

El último aspecto a analizar del fallo estudiado lo es el relativo a la forma y los medios a tomar en cuenta por el juzgador para ordenar la recomposición del daño ambiental sufrido. El Tribunal estableció como hecho de importancia, que la reparación en este caso debe ser "*in natura*", ello a pesar de considerar acertadamente, que la recuperación del terreno afectado no se completará en

251 Sobre el tema puede consultarse la sentencia 2004-260 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica, de las 9:15 horas del 18 de marzo de 2004.

los tres años impuestos en la ejecución de la pena, pues el bosque es producto de años y años de desarrollo, estableciendo que la limpieza del cultivo sembrado en el inmueble ayudará a su regeneración natural. En cuanto a la forma de llevar a cabo la labor de limpieza y regeneración del bosque degradado, la sentencia analizada, en aplicación de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, establece que debe existir una calendarización de las actividades a llevar a cabo, fijándose fecha en la cual debe concluirse la eliminación de los cultivos, la fecha de inicialización de la siembra de especies nativas, así como los cuidados a tomar en cuenta, métodos a utilizarse, y mecanismos de control, con la finalidad de que las acciones tomadas culminen con el éxito deseado que es la recomposición del bosque talado. Además, el Tribunal de Casación Penal faculta al Tribunal de Juicio a consultar el criterio de expertos en la materia, para que las actividades de saneamiento y rehabilitación a realizar sean realizadas en estricto apego a los criterios científicos, lo que aseguraría el fin ansiado.

A manera de conclusión

El rol del derecho penal en la protección medio ambiental se vio fortalecido gracias al criterio acertado, valiente y responsable del Tribunal de Juicio de Cartago, confirmado por el Tribunal de Casación Penal de San José. A partir de este fallo los condenados por delitos ambientales ven obligados a reparar el daño causado si desean gozar del beneficio de ejecución condicional. Dicha figura jurídica dejó de ser un incentivo para contaminar y degradar el ambiente y se convirtió en una eficiente herramienta para la protección del equilibrio ecológico. La tan deseada función preventiva del derecho penal en materia ambiental resurgió a partir de esta sentencia, obligando por fin a los sujetos que planeen realizar actos en contra de la naturaleza, a analizar las consecuencias de sus actos, en el entendido que la pena privativa de libertad queda latente si no recomponen el daño ocasionado.

Bibliografía

Bacigalupo, Enrique, "Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal", Madrid, 1994.

Foucault, Michel, La verdad y las formas jurídicas, México, 1983.

Jescheck, Hans, "Tratado de Derecho Penal", Cuarta Edición, Comares, Granada, 1993

Reátegui Sánchez, James, "Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales", publicado en Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla, España, 2004.

Rodríguez-Arias, Antonio, Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente, Editorial Colex, 1992

Peña Chacón, Mario, Régimen especial de responsabilidad ambiental de sitios contaminados, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos

Naturales número 13, agosto 2014.

Peña Chacón, Mario, Sentencias interpretativas en materia ambiental, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales número 13, agosto 2014.

Peña Chacón, Mario, Hacia una nueva hermenéutica ambiental, Revista Monfrague, Desarrollo Resiliente, volumen III, número 1, julio 2014.

Peña Chacón, Mario, Reparación y valoración económica de la daños causados al medio ambiente, Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho", Universidad de Sevilla, número 12-13, diciembre 2005.

Serrano Moreno, José Luis Ecología y Derecho, Principios del Derecho Ambiental y Ecología Jurídica, Editorial Comares, Granada, 1992.

17. O CONSUMO QUE NOS CONSOME

ROGÉRIO PORTANOVA

Professor da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Sociologia e Antropologia da Política (Université Paris VIII – Vincennes/St. Denis [França]). Mestre em Direito pela UFSC. Estágio Pós-Doutoral na Universidade Lusíada de Lisboa

1 – INTRODUÇÃO

Queria inicialmente agradecer a direção do Instituto por um Planeta Verde na figura de seu Presidente, o professor José Rubens Morato Leite, ao gentil convite, que me foi feito para proferir a palestra de abertura deste congresso de estudantes, que tenho acompanhado desde sua primeira realização e que tem revelado novos talentos no direito ambiental brasileiro e tem também trazido a necessária oxigenação de nosso objeto de estudo em função da realidade vivenciada no dia a dia pelos estudantes e pela atual geração.

Para tanto vou apresentar algumas breves palavras sobre a juventude e sua importância tanto para a compreensão dos fenômenos que nos envolvem quanto sua força e visão revolucionária que nos apontam caminhos e apresentam soluções que muitas vezes nos parecem distantes pelos calos adquiridos no curso da longa jornada que percorremos ou pelos sinais de cansaço que o tempo nos impingem, mesmo que de forma inadvertida.

É por isso que ao longo do tempo, se deposita tanta esperança na juventude, ao mesmo tempo que sabemos da enorme responsabilidade que pesa sobre seus ombros.

Gostaria de iniciar fazendo um chamamento ao herói da juventude de outro tempo, onde a crença na revolução era quase um devir generacional, estou me referindo a Ernesto Che Guevara, que ao cumprir com sua missão ao final da conquista em Cuba declarou em discurso para aqueles que depuseram a ditadura de Fulgêncio Batista: “Ser jovem e não ser revolucionário é uma contradição genética.”

A frase é mais que presente e se renova, talvez as condições não sejam as mesmas, mas a necessidade da juventude para implementar a revolução que se clama para o século XXI se torna mais do que uma opção, é uma necessidade.

Uma sociedade sem males, sem exploração, sem degradação, sem corrupção e ao mesmo tempo plena de oportunidades e realizações. Isto pode ser uma utopia. Mas utopia apenas porque ainda não foi realizada, porque a se perpetuar e reproduzir o tenebroso ciclo de destruição do ambiente promovido pelas forças do “crescimento” e “do progresso” esta será a verdadeira utopia irrealizável. Transformar neste caso é mais do que um desejo, é uma necessidade, mas uma necessidade secundada por um profundo desejo de ver as coisas tomarem

outro rumo. Não foi outra a afirmação de outro revolucionário, ícone da Revolução Russa de 1917 “É preciso sonhar, mas com a condição de crer em nosso sonho, de observar com atenção a vida real, de confrontar a observação com nosso sonho, de realizar escrupulosamente nossas fantasias. Sonhos, acredite neles.” (Vladimir Ilitch Lenin).

Poderia acrescentar a capacidade de sonhar que aponta para a mudança da realidade, em outro contexto, o ativista Martir Luther King e seu famoso discurso “eu tive um sonho...”

Outra não foi a atitude do revolucionário e estadista pela paz, Mahatma Gandhi, que sonhou com o enfrentamento não violento e a força dos argumentos contra os argumentos da força que não mais permitiam que o povo indiano vivesse sob o jugo do império britânico e promoveu uma fragorosa derrota ao todo potente, violento e armado império britânico usando apenas sua força moral e a razão de auto determinação que desejava uma nação e todo o povo indiano

Se alguns exemplos históricos podem nos servir de boas referencias para não esmorecer na nossa luta, elas tanto podem estar na história como ao nosso lado e nos ensinado a cada momento.

Agora gostaria de fazer referência a duas jovens pesquisadoras que apresentaram dois trabalhos acadêmicos recentes que foram defendidos em nossa universidade Federal de Santa Catarina e que muito influenciaram e contribuíram para esta minha apresentação.

Estou me referindo às alunas Kamila Guimarães de Moraes com sua dissertação “obsolescência planejada de qualidade: fundamentos e perspectivas jurídico-ambientais de enfrentamento” trabalho este já publicado em forma de livro pela livraria do Advogado e Flávia França Dinnebier, com sua dissertação sob o título “embalagens sustentáveis: redução do hiperconsumo no foco da política nacional de resíduos sólidos”.

Particpei não só da defesa, como da trajetória de cada uma destas autoras e vejo nelas apenas uma fagulha da grande fogueira de ideias e ações que podem impulsionar uma verdadeira revolução de costumes, a partir da lúcida e detalhada observação da realidade que nos cerca, nos ameaça e nos oprime. Ao mesmo tempo apresenta um mundo pleno de possibilidades de transformação e realizações não só edificantes mas sustentáveis, no sentido mais forte e profundo do termo.

2 - O DESAFIO

No limiar do século XXI nos deparamos com um futuro que se apresenta de uma forma contraditória. Algumas perspectivas de avanço tecnológico nos leva a acreditar que existe um avanço da sociedade no sentido da racionalização do trabalho humano e na potencialização de resultados, porém paradoxalmente o que pode ser interpretado como um avanço significativo também apresenta riscos da mesma envergadura senão potencialmente mais ameaçadores que os

avanços que podemos verificar.

Podemos constatar que existe um maior acesso a bens de consumo e facilidades que há pouco mais de trinta anos eram apenas um sonho da parte mais rica da humanidade. Parte deste sonho de consumo se materializou e mais do que isso serviu de referência para praticamente todas as culturas e ideologias do planeta. E não podemos dizer que isso foi uma coisa de todo ruim, mas que trouxe e está trazendo consequências desastrosas, podendo mesmo anular os benefícios que ora se apresentam, pois parecem não poder se perpetuar da forma como se apresentam no tempo futuro.

Esta é a dramática constatação de que o crescimento econômico e o desenvolvimento como o conhecemos nos últimos 150 anos (depois da revolução industrial) se mostra potente, mas inadvertidamente insustentável.

Diversos relatórios e estudos apresentam um conjunto de fatores que contribuem para a insustentabilidade, poderíamos apresentar aqui, o aquecimento global, a poluição generalizada, a utilização indiscriminada de agrotóxicos, o avanço dos transgênicos e da nanotecnologia, os riscos da energia nuclear, etc.

São muitos os fatores que convergem para a insustentabilidade e dramaticamente interligados e interdependentes, apontando para o que Edgar Morin chama de policrise.

Deixaremos de lado estes fatores e vamos nos debruçar apenas sobre um deles: o consumo.

O consumo é um dos aspectos mais interessantes da crise ambiental, por ser um dos mais complexos e de difícil apreciação. Em outro tempo histórico e em outro contexto poderíamos tomar comparativamente outro termo que foi referencial de luta pela sua abolição: a opressão.

As revoluções desde o século XVIII até o século XX tinham por objetivo acabar com a opressão, seja do Senhor Absoluto contra seus súditos, seja a opressão do homem pelo homem, traduzida na sociedade de classes.

Os padrões de produção e consumo são insustentáveis do ponto de vista ambiental e, como a base ambiental é o que sustenta a economia e a sociedade, não podem ser vistos como padrões capazes de perdurar

Desde o advento da revolução industrial que foi assim e talvez até antes, porém sempre em um espaço limitado atingindo um pequeno número de pessoas. quando estes níveis atingem um grande número de habitantes do planeta ou tendem a se generalizar eles mostram sua insustentabilidade, tanto como modelo como ideal de democracia baseada no consumo de bens e na ideia de um bem estar que se reduz a acumulação e ostentação de bens. O consumo nas bases que temos hoje ou é insustentável ou não é democrático (ou universal) isto é que atinja a todos. Traduzindo em linguagem direta: esta pode ser a utopia da morte.

A revolução que aponta no horizonte vai exigir uma nova relação homem-natureza e um dos seus elementos mais marcantes do desequilíbrio desta relação é o consumo, ou melhor o que se convencionou chamar de sociedade de consumo

e alguns autores inclusive apontam para uma sociedade de hiperconsumo.

Isto significa que devemos acabar com o consumo como se desejava acabar com a opressão? Evidentemente que não, pois o ser humano em todas as fases da sua existência sempre consumiu e sem consumir não haveria sua existência, seu legado e sua prole. Podemos ainda dizer que não só o homem, como todos os seres vivos consomem, sem o que não haveria energia vital e a enorme e fascinante biodiversidade que temos no planeta.

A questão não está em abolir o consumo, mas colocar o problema que é fundamental para este tema: o que, quanto, onde, por quem e como consumir.

Quando se fala na erradicação da pobreza, estamos em outras palavras, reivindicando que aqueles que pouco ou quase nada consomem de alimentos, tenham acesso a este bem essencial a sobrevivência. O mesmo poderíamos dizer com relação a água ou até mesmo ao ar.

Logo, estamos advogando pelo consumo e não contra o consumo. Porém a forma com que administramos os bens pela economia de mercado nos leva a refletir que a forma pela qual se oferecem os bens de consumo e principalmente a dependência mental e sentimental com relação a determinados produtos e marcas, podem, na realidade, comprometer e não promover o consumo. Pelo menos aquele saudável, desejável e principalmente sustentável.

Para Lipovetsky, a saída não virá da demonização do consumo, mas sim da capacidade do ser humano para dar respostas inteligentes a problemas complexos. "Há limites para os recursos, mas a invenção humana já fez o possível e o impossível. Se alguém falasse que iria à Lua na Idade Média, seria tachado de louco".

Após afirmar que o aumento do consumo é inevitável, Lipovetsky apresenta o outro lado da questão: ainda que o consumo esteja presente em todas as dimensões da vida atual, é possível – mais que isso, desejável – que ele não seja um ideal de vida. "Cabe aos governos e aos pais dar educação sem diabolizar o consumo, sem moralizar a questão com ideias simples sobre o bem e o mal", afirmou ele em recente conferência no Brasil. Ele próprio disse ser adepto do que chamou de "simplicidade voluntária", o que na prática quer dizer uma vida onde o consumo deve ficar na última gaveta das nossas vontades. "Desde Pascal sabemos que o consumo era uma maneira de combater a angústia. Mas quando temos paixões, o poder do consumo passa a ser muito inferior."

Ora se a questão não está em abolir o consumo e sim regula-lo e orienta-lo, indispensável se torna nossa ciência jurídica, pois o direito não é outra coisa que não norma indutora de conduta.

No direito pátrio temos dois dos principais institutos que se debruçam sobre a questão que são: O Código de Defesa do Consumidor e a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Porém não irei me debruçar sobre a análise da lei ou da jurisprudência, apenas fazer breves referências e me valer delas para reforçar meu ponto de vista sobre o assunto.

3 - HIPERCONSUMO OU O LIMITE DA TOLERÂNCIA

A partir do que expomos de Giles Lipovetsky podemos concluir que a sociedade estaria passando por uma nova e complexa metamorfose, um novo estágio nas relações micro e macroestruturais, bastante diferente das conhecidas relações da sociedade da produção.

Desta forma o autor aponta para as consequências desta relação quase irracional que nos leva ao hiperconsumo e o seu resultado mais preocupante: a hipermodernidade.

Segundo o autor, a hipermodernidade aponta para uma sociedade excludente e, ao mesmo tempo, para uma falsa e perversa "inclusão". Podemos dizer que temos aqui um paradoxo, e para externa-lo, nada como o consumo tratado por ele como hiperconsumo, justamente porque se trata de uma nova forma de consumir, cujas consequências estariam mais que visíveis na individualização, no luxo desmesurado, na carência, no conforto, nos riscos não calculáveis, no conformismo, no fim das mobilizações, no vazio existencial, nas relações dominadas pelo mercado e pelo hedonismo exacerbado. Mais do que isso, a característica manifesta nos comportamentos é resultado de um conjunto de ações racionais e irracionais voltadas para o reconhecimento através do doentio e compulsivo desejo de consumir.

Não no consumo do produto no qual elas se encontram. No mercado, vale estar usando a marca do momento, ser "marcado pela distinção", estar *ligado* ou na *vibe* e, ao mesmo tempo, apto para ser absorvido pela homogeneização do uso. O paradoxo está aí: busca-se uma distinção reservada para aqueles que chegaram primeiro, haja vista que é certo supor que na garantia do consumo da marca somos aos poucos homogeneizados, pois "está por fora quem não usa e desconhece a marca do momento"

Um outro autor que pode nos ajudar a compreender os fenômenos que dizem respeito ao consumo e sua relação de quase dependência doentia do homem contemporâneo é Bauman, para ele o consumo é um elemento inseparável da sobrevivência biológica dos seres vivos. Já o surgimento do consumismo ocorre quando os desejos e vontades de consumo tomam um papel central na vida das pessoas. "De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade." (BAUMAN, 2008, p. 38-39)

Desta forma, para o autor, o consumo passa a ser um modo de comunicar, de produzir informações acerca do status social de um membro da sociedade; além disso, por meio dele criam-se identidades e individualizações

Parafraseando LIPOVETSKY poderíamos dizer que na sociedade de hiperconsumo,

o componente emocional do consumo é mais forte do que o de inclusão social. Surgiria desta forma a figura do hiperconsumidor, e este é motivado pela difusão dos valores hedonistas, que estimula as pessoas a viverem mais para si, sendo que o hedonismo de consumo virou valor legítimo para esta sociedade

A estes autores, poderíamos incluir, só que em um outro contexto, Félix Guattari, quando elaborou seu conceito de ecologia mental como um dos elementos de sua ecosofia. Sendo este o menos explorado, porém não menos importante elemento que visa restabelecer processos que foram degradados com os registros da sociedade moderna e do que o autor chama de capitalismo mundial integrado. Os outros elementos seriam, a ecologia social e a ecologia ambiental, que estariam concorrendo para o desequilíbrio global do planeta e da civilização.

Apenas para reforçar este elemento emocional e mental, cabe a referência a física e ativista indiana Vandana Shiva e o seu já clássico Monocultura da mente, onde advoga que a monocultura imposta aos países do Terceiro Mundo foi primeiro semeada nas mentes dos seus governantes e produtores, antes de serem implementadas como processo de plantio excludente e predatório.

Estes, por sua vez, orientam e justificam as políticas, as estratégias, as técnicas e os métodos utilizados em programas para o antidesenvolvimento agrícola e florestal dos países do hemisfério Sul, particularmente dos países pobres, em que se instaura, à força, a dependência econômica e tecnológica.

Entretanto, a monocultura mental vai além. Ela conduz a uma verdadeira devastação da sabedoria milenar existente na humanidade, contrapondo-a à mesma a exclusividade do recente saber científico, transferindo a ideologia e os valores da monocultura aos produtores e produtoras, consumidores e consumidoras por meio do controle ideológico, sociocultural e econômico.

Não caberia aqui trazer uma longa e exaustiva lista de comportamentos que compõe o hiperconsumo, mas apenas algumas das suas consequências materiais concretas e altamente preocupantes:

1 - a primeira que atinge diretamente os países do chamado terceiro mundo e suas populações, aumentando o risco ambiental e sanitário, mas apresentando uma compensação financeira de sua atividade que é o tráfico internacional de resíduos.

Se este tráfico é claramente detectado e pode trazer consequências tanto jurídicas quanto morais tanto para quem trafica, quando para quem aceita estes resíduos.

2- O segundo diz respeito a uma poluição disseminada e de difícil responsabilização: estou me referindo a poluição causada por uma imensa quantidade de plásticos encontrada nos oceanos que pode até mesmo comprometer o fito plâncton que é o maior filtro de carbono que temos no planeta, superando em muito a atividade da floresta amazônica, por exemplo. Mas este está diluído em águas internacionais e de difícil identificação, ficando sua atividade de maneira difusa, mas mostrando a face mais nefasta da poluição e dos riscos que se socializam,

assim como os lucros que se privatizam e um consumo que falsamente se coloca a serviço de todos motivado por uma economia predatória e excludente.

O hiperconsumidor é motivado pela difusão dos valores hedonistas, que estimula as pessoas a viverem mais para si, sendo que o hedonismo de consumo virou valor legítimo para esta sociedade (LIPOVETSKY, 1989, p. 176)

Uma das possíveis alternativas do que apresentamos anteriormente podemos encontrar em alguns autores como por exemplo, o alemão Gerd Winter, para quem, os recursos naturais são a base fundamental para o desenvolvimento econômico e social, sendo que desenvolvimento sustentável significa que o desenvolvimento sócio- econômico permanece sustentado por sua base, que é a biosfera. De acordo com o autor: " os sacrifícios da natureza, utilizados para o destaque na economia a curto prazo ou para interesses sociais, podem tornar-se destrutivos para a própria economia e sociedade, a longo prazo". Esta posição o autor vai chamar de sustentabilidade forte em contraponto ao que ele chama de sustentabilidade fraca ou o capitalismo verde e suas vertentes que visam amenizar a profunda crise civilizatória e apresentar alternativas superficiais que a rigor apenas maquiagem o problema e não o resolvem na sua profundidade.

Podemos ainda acrescentar que para possibilitar a aplicação dessa ordem, é imprescindível o princípio da eco eficiência, pois ele visa que os produtos sejam fabricados já visando a redução dos impactos ao longo do seu ciclo de vida.

Nos ensina ainda Flávia França Dinnebier que, as embalagens, quando não for possível não gerá-las, devem ser produzidas de forma eco eficiente (tendo como base a avaliação do ciclo de vida (ACV), usando o mínimo possível de recursos naturais e restringindo seu tamanho ao necessário para proteger o produto, sem materiais tóxicos) e de forma que possa ser reutilizada ou, se isso não for possível, reciclada.

Surge e se expande, então, a ideia da modernização ecológica, abrangida pela corrente do ambientalismo da eco eficiência. Objeto de estudo de uma das vertentes (escolas) da sociologia ambiental. Ela se refere "[...] ao processo pelo qual as instituições políticas tendem a internalizar preocupações ecológicas no propósito de conciliar o crescimento econômico com a resolução dos problemas ambientais". Para tanto, ela utiliza como mecanismos "[...] a adaptação tecnológica, a celebração da economia de mercado, a crença na colaboração e no consenso". Essa, por sua vez, se manifestou "sob a forma dominante do desenvolvimento o fracasso da mudança de valores, que se cristaliza no dilema entre superproduzir para superconsumir em vez de produzir para viver.

Diante disso, não há uma solução para a problemática que não passe pela redução dos padrões de produção e consumo e redução dos impactos ambientais em todo o ciclo de produção – consumo e descarte.

4 - DUAS VISÕES DO BANCO MUNDIAL – PARA ONDE VAI O MUNDO?

Trazendo para o debate, vou apresentar duas visões antagônicas de um dos

maiores agentes internacionais constituídos, o Banco Mundial. Para melhor compreensão, vou dar voz aos atores e mostrar como uma instituição do porte do Banco Mundial pode apontar para dois caminhos completamente opostos.

O primeiro é o chamado Relatório Summers, que criou o conceito de países sub poluídos e que exportar a poluição seria uma alternativa para países que tivesse baixa renda, natureza intocada ou bastante preservada e apresentasse baixos níveis de crescimento econômico e baixo índice de poluição. Estou me referindo ao economista chefe do Banco Mundial, Lawrence Summers (daí o nome do informe), ele defendia a “migração de indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos”, a partir de três motivos: da lógica econômica do custo-benefício dessas movimentações, da subpoluição existente naquelas localidades e da preocupação “estética” e saudável das nações “ricas” com o meio ambiente.

Summers passou, então, a ser questionado sobre o referido texto. Ele se manifestou dizendo que seu objetivo era, apenas, provocar discussões sobre o tema. Ainda, afirmou que “[...] o Banco Mundial não tinha intenções ambientalmente perversas contra as nações pobres”. Fundamentado no pensamento neoliberal e na desigualdade em termos de proteção ambiental existente entre os países (a qual podia ser evidenciada, até mesmo, de forma empírica), o “Memorando Summers” descrevia uma realidade que, diante da globalização, tendia, cada vez mais, a se concretizar (e que se concretizou), qual seja: a imposição, pelos “países mais desenvolvidos”, de “[...] riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais”, com o objetivo de elevar a eficácia do sistema capitalista.

O mais intrigante é que o autor apresenta esta proposta não parece estar imbuído de cinismo, mas de pura convicção, deixando claro que no seu entender existem duas classes: os países ricos que assim chegaram a sua condição graças a poluição e os países pobres que assim permanecem por não copiarem seus pares do Norte e desta forma condenados a sua condição de subdesenvolvidos. Sendo que a poluição agiria como um dos elementos de possibilidade de sair desta condição de pobreza. Fica clara a relação de que poluição é riqueza no entendimento deste autor.

O segundo posicionamento cabe a Nicholas Stern, antigo economista-chefe do Banco Mundial, ele publicou seu impactante estudo de 2006 sobre os futuros custos da mudança de clima. Ao interior de uma das instituições capitalistas mais poderosas do planeta ele falou sobre um fracasso em massa do mercado. O autor se referia ao fracasso do mercado em incorporar os custos da mudança de clima no preço dos combustíveis fósseis. De acordo com Stern, os custos são medidos em trilhões de dólares. As diferenças entre os preços do mercado para combustíveis fósseis e um preço justo que também incorpore os custos ambientais para a sociedade são enormes. E eles fazem parte das chamadas externalidades negativas.

Se tivéssemos que pagar as despesas totais de produzi-la – incluindo o custo real de petróleo usado em sua produção e as despesas futuras de retirar água em excesso dos aquíferos, a destruição de terra pela erosão, e as emissões de

dióxido de carbono pela limpeza da terra – o alimento custaria muito mais do que pagamos agora destes produtos apresentados ao mercado.

Além de ignorar os custos indiretos, o mercado não valoriza os serviços da natureza.

Aqui minha intenção foi de demonstrar como se movem alguns dos principais organismos internacionais como o FMI, tanto pode apresentar uma visão que claramente agrava a crise e acelera o processo que hoje já é altamente preocupante e iminente segundo os principais relatos do mundo científico como no caso do aquecimento global – Relatórios do IPCC -, quando no mesmo instituto é capaz de ser dirigido por um outro personagem que apresenta sem rodeios a situação que foi causada pelo financiamento da instituição que ele dirige e de um comportamento altamente predatório e pelo visto inconsciente (do risco ambiental global) produzido pelo sistema.

Minha intenção foi não apresentar um quadro de mocinhos e bandidos, do bem contra o mal ou do capitalismo contra o socialismo, mas de um quadro muito mais complexo onde os personagens de uma mesma instituição podem agravar a crise que ora se apresenta ou mostrar claras soluções ao problemas que nos afligem e que passou da hora de delegar as responsabilidades devidas a cada ator do processo.

5 - REDEFININDO A CIDADANIA

Um outro tema que nos leva a reflexão sobre o consumo em uma dimensão mais ampla é sua relação com a cidadania.

Grosso modo vou expor aqui uma espécie de metamorfose pela qual passou a cidadania, onde num primeiro momento podemos chamar da Cidadania Política ou o homem liberal e seu desejo de progresso; uma segunda que seria a Cidadania Social e o novo homem ou o homem socialista e seu desejo de igualdade e justiça social; e o terceiro seria a Cidadania Ambiental e o reconhecimento do fracasso da modernidade e suas promessas de progresso que podem nos levar a extinção. Aqui a redefinição do sujeito no sentido de reconstruir seu caminho a partir de temas como a sustentabilidade. Por fim ousar apontar uma espécie de convergência de revalorização do indivíduo diante do gigantismo do poder econômico que ora se apresenta como concentrador de poder acima dos Estados e indutor do hiperconsumo e responsável pela potencialização da destruição do planeta e que nos atinge a todos indistintamente. Seria o empoderamento do cidadão face o enfraquecimento do Estado Nação e diante dos desafios do planeta. Esta seria a Cidadania Planetária, que parte da complexa e sistêmica crise ambiental, mas se apresenta com uma identidade terrestre demandando uma nova tutela do equilíbrio não só do planeta, mas de toda a biosfera.

A cidadania é um conceito que surge com força após a revolução francesa, pois o indivíduo no processo revolucionário deixa de ser súdito e passa a ser cidadão dotado de plenos direitos individuais e políticos.

O cidadão é alguém dotado de direitos, lembrando que na construção do poder no antigo regime cabia ao rei enquanto senhor absoluto todos os direitos e aos súditos todos os deveres.

Desde sua construção o conceito de cidadão foi adjetivado. Inicialmente como cidadão político quando da famosa construção que hoje habita todas as Constituições dos Estados: “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”. A origem do poder foi que deu ao indivíduo a condição de cidadão,. Porém a cidadania não se restringiu a este conceito e avançou na constituição do que veio a ser chamada de cidadania social, cidadania econômica e outras como constituição cidadã. Tudo para fazer do indivíduo um verdadeiro sujeito de deveres e direitos que pudesse ser responsável não só pelo seu futuro como pelo futuro de sua comunidade. A este processo a ciência política nominou de autonomia, sendo que o contrário seria a imposição que lhe é feita do exterior através dos poderes constituídos, dos preconceitos sociais e da exclusão econômica.

Vimos que, com as ameaças que nos cercam, a cidadania exigiu sua própria redefinição, inicialmente com o termo cidadania inclusiva, onde uma sociedade não pode ficar apartada e viver em guetos, como se a separação dos homens pela sua cor ou sua classe fosse algo “natural” ou desejado. Atualmente, face as ameaças globais, um outro termo aparece à luz da construção teórica, a chamada cidadania ambiental, cidadania esta onde o indivíduo se preocupa com seu meio degradado e luta por uma melhor qualidade de vida.

Esta luta pode ser na constatação de poluição de um rio ou córrego próximo de onde mora, na especulação imobiliária que agride sistemicamente não só o meio ambiente como a qualidade de vida, sempre propondo ao indivíduo uma melhor qualidade, não se importando com os efeitos que causa ao todo e ao meio. A cidadania ambiental também ultrapassou fronteiras e a preocupação não é só com o que nos alerta imediatamente e no nosso ângulo de ação, mas também o que nos agride e nos torna impotente de ação concreta como um grande vazamento de óleo ou um acidente nuclear. A cidadania ecológica pode ser resumida na frase: pensar globalmente, agir localmente.

A velocidade imposta pelo processo de globalização vitaminado pelos avanços tecnológicos encurtou as distâncias, acelerou os processos e mediatizou a informação. Com isso podemos constatar a gravíssima poluição marítima causada pelos rejeitos de toda ordem, sobretudo os resíduos causados pelo hiper consumo e que hoje comprometem o nosso ambiente marinho e que estão em águas internacionais, isso é sob nenhuma jurisdição nacional, logo sujeito a meros processos de atuação do direito internacional de *soft law*.

Com isso a cidadania ecológica assume sua condição planetária e reivindica uma identidade terrestre, assim como o cidadão reivindicava uma identidade nacional. Somos cidadãos do planeta, reivindicamos nossa identidade terrestre sem abdicarmos de nossas raízes culturais ou identidades nacionais. Esta nova ordem da cidadania ambiental ou ecológica pode ser redefinida como cidadania planetária, entendendo-se o planeta para além de sua limitação física, mas onde a vida é possível, ou seja a biosfera, a rigor seria uma cidadania extra planetária,

verdadeiramente uma cidadania biosférica, pois fizemos parte de tudo que é vivo e a vida é nosso objetivo último, inclusive no direito, pois basta fazer a pergunta a qualquer estudante de direito da primeira fase: qual o bem maior jurídico a ser tutelado pela ciência do direito? A resposta será invariavelmente: a vida.

Esse é o desafio desta nova e emergente cidadania planetária, resgatar a vida em todas as suas manifestações e aos processos que lhe dão sustentação, inclusive evocando a tutela do direito, senão criando novos atores sujeitos de direito para além do humano. O processo revolucionário está em curso e mais do que militantes internacionalistas em defesa da vida somos militantes pela integridade do planeta e chamaremos a responsabilidade todos os que ousarem agredir este frágil equilíbrio. A velha ordem internacional deve dar lugar a uma nova ordem planetária onde cada indivíduo deve ter o mesmo valor e importância política em qualquer canto do planeta, independente de sua condição econômica, cor, sexo ou credo religioso.

Esta é uma utopia que ainda não existe, mas tudo o que foi produzido de bom no campo da ciência política e mesmo no direito, não existia antes de ser consolidado, mas teve a ousadia de um dia ser pensado e maior ousadia ainda de ser executado por pessoas que se desprendiam de seus preconceitos e saíam de sua zona de conforto para transformar a realidade que lhe oprimia e sufocava.

A revolução está em curso e só combatentes desta revolução trazem a paz no seu coração e a certeza de que podem unir culturas, raças e crenças, sem discriminação de qualquer espécie, com respeito ao próximo e ao meio ambiente. Pode ser uma quimera romântica, mas este é o necessário curso da civilização, escolher um campo diferente de luta é de alguma forma aceitar o curso predatório que nos impôs a barbárie do consumo e do capitalismo global que só agravou os problemas que prometia resolver

Quando os processos tecnológicos começaram a atingir o conjunto da sociedade, a partir dos anos 50-60, a principal crítica estava em que a pessoa humana poderia ser reduzida a um número e assim entrar em um processo de produção despersonalizada, onde a subjetividade era plenamente compensada por processos mecânicos objetivos e atendimentos típicos da sociedade de massa.

Esse seria o ápice de uma morte em vida, do desenraizamento e coisificação do ser, reduzindo-se a uma mera categorização classificatória representada por um número de série.

Hoje a ideia de que um número nos acompanha como se fosse nossa verdadeira identidade não causa surpresa e as novas gerações já nascem absorvendo este processo como algo natural necessário e bom, todos sabem o número do seu cpf, talvez o número de sua identidade e outros tantos necessários a que sejamos identificados pelo sistema. Sabemos nossos números, o sistema sabe nossos números e por incrível que parece ainda não sabemos quem somos.

Atualmente, além de todo tipo de categorização que permite a sociedade funcional ainda nos é atribuído um preço, sem o qual estaremos fora do "Mercado". O hiperconsumo nos levou a amar e nos fazer identificarmos com os produtos a

ponto de virarmos um deles, seja nas relações pessoais e amorosas, como nas relações sociais e de trabalho. Viramos objeto de consumo e só assim poderemos ser “valorizados”, corremos o risco de ver o mais abjeto grau de despersonalização, transformar valor em preço. Já é por demais conhecida a frase “se tudo tem seu preço, desconhecemos o verdadeiro valor das coisas”. Se vale para coisas mais ainda deve ser a atenção com relação as pessoas.

Charles Chaplin passou para a história do cinema com sua famosa frase “não sois máquina, homem é que sois”. Podemos parafraseá-lo e dizer que não somos coisas com um preço e sim pessoas com valores a serem resgatados.

6 - O QUE FAZER?

Identificar os problemas que ora nos afligem não significa que pela sua simples categorização eles serão por si só resolvidos, esta será uma grande luta que tem por missão a ser assumida pela próxima geração que são vocês.

E que esta é apenas a luta inicial e não a luta final

A nova economia precisará ser erigida em torno de energias renováveis, de sistemas de transporte diversificados e da ideia de reuso e reciclagem de todos os materiais. Alterar a rota é, pois, urgente e, principalmente, viável na medida em que dispomos de ferramentas tecnológicas e políticas para tanto.

A crescente insegurança mundial quanto a alimentos está conduzindo a uma nova geopolítica derivada da escassez de alimentos, segundo a qual a competição por recursos de terra e água extrapolam as fronteiras nacionais

Em sua obra “O Colapso de Sociedades Complexas”, Joseph Tainter observa que as civilizações tornam-se progressivamente mais complexas enquanto evoluem, até que não consigam mais gerenciar essa complexidade. Estamos em uma disputa entre os limites políticos e os limites naturais.

A questão que enfrentamos não é definir o que precisamos fazer, porque isto já parece bem claro para os que estão analisando a situação global. O desafio é como fazê-lo no tempo disponível. Infelizmente não sabemos quanto tempo ainda resta.

Nosso drama se encontra em pensar que talvez a impossibilidade da espécie humana viver nesse planeta chegue antes da conscientização e da mudança paradigmática

Qual o nosso grande impasse intelectual? É que o pensamento que gerou o conjunto de diversas crises complexas e associadas não é o mesmo que nos tirará dela. Precisamos de uma nova forma de pensar, de uma nova forma de agir e de uma nova forma de nos relacionarmos.

Em um estudo publicado em 2002 pela Academia Nacional de Ciências Americana, um time de cientistas, liderado por Mathis Wackernagel, concluiu que as demandas coletivas da humanidade superaram pela primeira vez a capacidade regenerativa da Terra em 1980. A partir de 2009, as demandas globais passaram

a exceder em cerca de 30% a capacidade dos sistemas naturais de repor os seus recursos. Isso significa que estamos montando o palco para um colapso quando os ativos ambientais se esvaziarem.

Outros dão o nome a este processo de “pegada ecológica”

Independente da nomenclatura, constatamos que destruímos mais do que a capacidade de regeneração. Isto é mais do que preocupante; é insustentável.

Lester Brown em seu “Plano B 4.0”, nos apresenta algumas interessantes alternativas políticas para o desenvolvimento sustentável:

Os recursos renováveis devem ser explorados de maneira tal que:

- (1) as taxas de colheita não excedam as taxas de regeneração e
- (2) as emissões de resíduos não excedam a capacidade assimilativa renovável do meio ambiente local.

Os recursos não-renováveis deveriam ser esgotados a uma taxa igual à taxa de criação de substitutos renováveis. Os projetos baseados na exploração de recursos não-renováveis devem ser casados com projetos que desenvolvam substitutos renováveis.

Aplicando algumas destas propostas a atual crise do hiperconsumo, teríamos a alternativa chamada “do berço ao berço”, onde os produtos seriam, a longo prazo, não só ecologicamente sustentáveis, como economicamente viáveis.

Diante do que foi exposto e da crise ambiental global uma das trágicas constatações que podemos chegar é que desde o início da civilização, cada geração costuma deixar à próxima um planeta semelhante ao que herdou. A nossa geração pode ser a primeira a abolir a tradição.

Porém os desafios que cada geração tem que superar é proporcional aos seus problemas. Estamos diante de um impasse de enormes proporções civilizatória: o que é possível hoje é impossível amanhã porque insustentável, o que é possível amanhã é impossível hoje pela impossibilidade de implementar hoje a realidade possível do amanhã. A preocupante constatação deste processo é que a sociedade do futuro será completamente diferente dos padrões de consumo e modo de vida que temos hoje ou simplesmente não será.

Vou encerrar com um dos autores que sonhou e realizou uma revolução no século XX e que afirmou que “A vida é bela. Que as futuras gerações a livressem de todo mal e de toda a opressão, e possam desfrutar dela em toda sua plenitude”. Leon Trotsky.

Quando Trotsky clamou pela beleza da vida, estava pensando na revolução socialista, que seria a redenção da humanidade, os marcos do novo homem e a emergência de uma nova civilização. Os percalços e diferentes rumos que tomou a revolução socialista não deixa de fazer com que seu apelo seja mais vivo ainda no atual momento, pois quando a ameaça à vida se torna mais presente do que nunca; mais importante se faz sua afirmação de beleza e necessidade sistêmica de seu funcionamento. O mal e a opressão continuam a ameaçar não só uma

classe, mas o conjunto dos seres vivos - e o mais importante - que nossa luta não seja uma renúncia mas uma afirmação do prazer de desfrutar da vida a cada momento e com toda a intensidade e que isso não esteja restrito a uma ou duas gerações, mas ao permanente ciclo de nascimento e morte, afastando os perigos de quebrar a beleza da existência.

Fica aqui um último recado que aprendi há muito tempo em minhas aulas de doutorado na França no já longínquo século XX na sua década de 80, ainda antes da queda do Muro de Berlin: Não se deixem dissuadir por pessoas que não sabem o que não é possível. Façam o que precisa ser feito, e verifiquem se era impossível apenas depois que tiverem terminado. O impossível de hoje é o possível do amanhã.

7 – BIBLIOGRAFIA

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Arte & comunicação; 54. Lisboa: Edições 70, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINNEBIER, Flávia França. **Embalagens sustentáveis: redução do hiperconsumo no foco da política nacional de resíduos sólidos**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós - Graduação em Direito. Florianópolis, 2014.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Tradução Maria Cristina F. Bittencourt. — Campinas, SP : Papyrus, 1990.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução de Sandra Valenzuela; revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001

LIPOVETSKY, Gilles. Entrevista a concedida a Carla Ganito e Ana Fabíola Maurício. **Comunicação & Cultura**, n. 9, 2010, pp. 155-163.

_____. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São

Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MORAES, Kamila Guimarães de. **Obsolescência planejada de qualidade: fundamentos e perspectivas jurídico-ambientais de enfrentamento**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós - Graduação em Direito. Florianópolis, 2013. 274 p.

MORIN, Edgar; KERN, Brigitte. **Terra - Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 1995.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente**: perspectiva da biodiversidade e da biotecnologia. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gala, 2003.

VEIGA, José Eli da. **Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor**. Editora Senac São Paulo: São Paulo, 2010

WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: O conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório de Brutland. In:

WINTER, Gerd. **Desenvolvimento Sustentável, OGM e responsabilidade Civil na União Europeia**. Tradução: Carol Manzoli Palma. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.

18. FONTES ALTERNATIVAS PARA UMA MELHOR ADEQUAÇÃO AMBIENTAL DA MATRIZ ENERGÉTICA BRASILEIRA

SILVANA DO PRADO BROUWERS

Promotora de Justiça do Estado de Santa Catarina. Mestre e Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

1. INTRODUÇÃO

As fontes energéticas alternativas ao uso convencional de combustíveis fósseis remete à temática sobre a adequação ambiental da matriz energética brasileira, área em que sempre destacados os bons índices apresentados pelo Brasil no que tange ao percentual de fontes renováveis que compõem a matriz energética. Contudo, esta posição privilegiada não pode encobrir uma abordagem crítica sobre a sustentabilidade - termo aqui entendido como sinônimo do objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente fixado no art. 4º, inciso I, da Lei n. 6.938/81, qual seja, a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” - da produção de energia no país.

Nesse sentido, busca-se apresentar um conjunto de informações sobre a matriz energética brasileira, apontando a manutenção de significativa participação de recursos não-renováveis, em especial combustíveis líquidos como gasolina e óleo diesel, o que se compatibiliza com o alto percentual de uso de recursos energéticos para o setor de transportes. Na sequência, apresenta-se um panorama geral da produção energética por meio das hidrelétricas e dos biocombustíveis, dada sua importância no contexto nacional, com exposição dos riscos ambientais decorrentes. Por fim, serão abordadas, exemplificativamente, sem a pretensão de se arrolar todas as fontes energéticas de baixo impacto ambiental, fontes energéticas alternativas, as quais se tem por mais adequadas do ponto ambiente e, por consequência, de uso compatível com o ambiente equilibrado de que fala o Texto Constitucional, repetido em tantos outros diplomas legais vigentes no país.

2. MATRIZ ENERGÉTICA BRASILEIRA (MEB)

A matriz energética brasileira, identificada pela sigla MEB, abarca todos os recursos de energia disponíveis no país e, ao longo do tempo, com a expansão do processo industrial brasileiro, sofreu notáveis alterações, tendo-se o direcionamento da matriz para a expansão das ofertas de derivados de petróleo e outros combustíveis fósseis - carvão e gás natural.

As vantagens do uso dos combustíveis fósseis como fonte de energia são conhecidas, tendo-se tecnologia bem desenvolvida sobre tais combustíveis, os quais são de elevado rendimento energético e, notadamente em relação ao petróleo, é reconhecida a facilidade de transporte a possibilitar sistema de distribuição eficiente do combustível, que apresenta baixa demanda de território para sua exploração. Contudo, as reservas atuais de petróleo são restritas, e estão localizadas, em grande parte, em territórios politicamente instáveis, tendo-se novas reservas em locais de difícil e custoso acesso, como em águas profundas.

No reverso, há inúmeras desvantagens do emprego energético dos combustíveis fósseis, aqui abrangidos, além do petróleo, o gás natural e o carvão, este último o mais poluente dos combustíveis, produzindo o dobro de emissões do gás natural. Ressalta-se, apenas, o dano de maior grandiosidade, de abrangência global, relativo ao aumento da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera, causa das alterações climáticas, dentre elas o aumento da temperatura média global e da ocorrência de fenômenos climáticos extremos (DUARTE SANTOS, 2207:39), com efeitos catastróficos a atingir todas as espécies de vida do planeta, donde estão estreitamente vinculadas a produção energética e as mudanças climáticas, vez que as emissões de gases do efeito estufa (GEE) originadas da produção e do consumo energéticos são o principal fator responsável pelas alterações climáticas das últimas décadas.

No tema, a bem compreender a importância dos recursos energéticos não-renováveis no país é relevante expor a demanda nacional do setor de transportes e da indústria.

De acordo com o último Balanço Energético Nacional (BEN) divulgado, os setores industriais e de transportes responderam por 66% de toda a demanda energética do país no ano de 2013, tendo-se no setor de transportes de cargas e de mobilidade de pessoas elevada dependência em torno de combustíveis derivados de petróleo, como óleo diesel, gasolina, óleo combustível e querosene, combustíveis que, em 2013, somaram 80,1% do consumo total do setor (BEN, 2014).

Embora no Brasil, diversamente da média mundial, a principal fonte de emissões de gases do efeito estufa não se relacione com a energia, e sim com a mudança do uso da terra e das florestas, os índices seguem tendência de aproximação, registrando-se o uso da terra como responsável por 34,6% das emissões enquanto a energia tem patamar de 30,2%.

Tal se deve, em muito, aos transportes, no qual o consumo de combustíveis fósseis – óleo diesel e, mais recentemente, também a gasolina – aumenta, tendo-se incentivo diante do baixo preço do petróleo no mercado internacional. Do Balanço Energético Nacional consta o aumento de 5,3% no uso de combustíveis líquidos, os quais abarcam gasolina e óleo diesel, entre os anos de 2012 e 2013, o que de extrema relevância em se considerando que o setor de transportes utilizou 32% de toda a energia gerada no ano de 2013, só precedido pela indústria, responsável pelo uso de 36,9% da energia brasileira de 2013 (BEN, 2014).

O perfil de consumo energético do setor de transportes, concentrado em torno dos combustíveis fósseis, também é evidenciado quando se tem dados a confirmar que os transportes rodoviários respondem por mais da metade das cargas transportadas e por cerca de 90% da mobilidade das pessoas (ANTT, 2013), o que deixa à mostra a dependência econômica do país em relação ao setor, como se viu nas paralisações ocorridas no início de 2015.

Ainda, a exibir o modelo que permanece desde os anos 50, em privilégio de veículos automotores e com detrimento do emprego de trens e barças para transportes, cita-se que todo o volume de carga transportado nas hidrovias brasileiras equivale a 5% do que escoia somente no Rio Mississipi, nos Estados Unidos (FURLAN, 2014).

Em contraponto, cabe realçar a intensa participação de renováveis nas fontes energéticas utilizadas no Brasil, tendo-se, em números da Agência Internacional de Energia (AIE), percentual doméstico de 44,1%, enquanto a média mundial é de 13,3%. No subsetor de eletricidade, chega-se, ainda, a 88% de fontes renováveis na produção brasileira, sendo a média mundial de 19,5%, como se reporta o Portal Brasil (Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2012/06/matriz-energetica-brasileira-tem-88-8-de-geracao-de-fontes-renovaveis>. Acesso em: 2 Abr. 2015), embora, tal qual no setor de transportes, registre-se crescimento significativo da participação de fontes não renováveis que de 11,9% em 2011 passaram a representar, em 2013, 20,7% do total de energia elétrica gerada, de acordo com o Balanço Energético Nacional (BEN).

E, seguindo a tomar como referência o ano de 2013, as principais fontes primárias de energia utilizadas no Brasil foram o petróleo (39,3%), cana-de-açúcar (16,1%), gás natural (12,8%), hidráulica (12,5%), e lenha (8,3%), como aponta a estimativa do Sistema de Estimativa de Emissões de Gases do Efeito Estufa - SEEG (2014), o que revela a predominância do petróleo na produção energética brasileira e o crescente uso do gás natural.

No setor elétrico, a situação não é diversa, com notável crescimento da geração termelétrica a combustíveis fósseis observada nos últimos anos, embora a participação de fontes renováveis continue predominante, com percentual de 70,6% relativa à geração elétrica por meio de recursos hídricos; 7,6% da eletricidade sendo produzida por meio do emprego da biomassa e apenas 1,1% a cargo da energia eólica (SEEG, 2014).

Assim, a menor participação das emissões de gases de efeito estufa derivadas da energia no país não exime o Brasil de manter o debate sobre a adequação ambiental de sua matriz energética, vez que há tendência de crescimento destas emissões, notadamente pelo aumento da utilização de combustíveis fósseis, em especial no setor de transportes.

E, considerando que a base da matriz energética ainda é fruto de decisões políticas, a qual se submete a interesses econômicos, não havendo prevalência de fundamentação ambiental, esta suplantada por motivações

outras, relega-se a produção de energias como a solar e a eólica a um papel meramente complementar, olvidando-se do Estado de Direito Ambiental e de todo o arcabouço normativo que o sustenta, bem como da distinção entre fontes de energias renováveis e as que, ainda, logram atingir adequação ambiental.

3. ENERGIA HIDRÁULICA E BIOCOMBUSTÍVEIS: FONTES ENERGÉTICAS RENOVÁVEIS E RISCOS AMBIENTAIS

Assim expostas as bases da matriz energética brasileira passa-se à indagação sobre quais outras fontes de energia são capazes de satisfazer a demanda energética com uma relação de custo/benefício comparável a dos combustíveis fósseis e com mínimos riscos ambientais.

Ao alcance de tal resposta, inicialmente, há que se fixar ser a grande motivação para a transição das fontes energéticas, com abandono parcial e/ou total dos combustíveis fósseis, a necessidade de utilizar recursos energéticos mais limpos e que não libertem dióxido de carbono (CO²) para a atmosfera, sendo esta razão bem mais premente do que o profetizado esgotamento dos combustíveis fósseis (MILLER, 2006; 286).

Deve-se focar, ainda, no emprego mais intensivo de energias ambientalmente adequadas - como é o caso da energia solar e da energia dos ventos, as quais serão, adiante abordadas, de forma exemplificativa, dadas as dimensões da presente exposição -, evitando-se o uso de fontes energéticas que, apenas e tão-somente, estejam enquadradas como fontes renováveis, mas não preenchem o requisito de adequação ambiental.

Fixa-se, assim diferenciados os conceitos de fontes renováveis e de fontes ambientalmente adequadas, as primeiras como fontes cujo uso não representa variação em seu potencial energético, o qual, em muitos casos, está avaliado para durar por milhões de anos, como ocorre em relação a energia solar e a eólica. A expressão também abarca as fontes cuja reconstituição pode ser feita sem dificuldades, em curtos intervalos de tempo, como no caso da biomassa.

Assim é que se reconhece que as fontes de energia renováveis, no âmbito da sustentabilidade econômica e social, contribuem para a segurança energética e para o aumento das taxas de emprego local e regional. Já, no tema ambiental, a redução das emissões de gases de efeito estufa não é um consenso nas variadas formas de produção energética a utilizar fontes renováveis.

E, focando-se na energia hidrelétrica, tem-se análise da energia gerada pelo aproveitamento do fluxo das águas em uma usina na qual há obras civis que envolvem o desvio do rio, a formação do reservatório e a construção da própria usina são tão ou mais importantes que os equipamentos instalados.

Nesses termos, a geração energética por meio do uso da água vem sendo apontada como sinalizador da adequação ambiental da matriz energética nacional, notadamente por se tratar de uma energia renovável, a qual responde por cerca de 82% de toda a eletricidade ofertada no Brasil (ABRANCHES, 2009).

Necessário, contudo, observar impactos sociais, econômicos e ambientais derivados da produção de energia a partir da água, com destaque para o deslocamento populacional das áreas alagadas, para a alteração da dinâmica de vida local que o represamento provoca, inclusive a partir das obras, quando grandes contingentes de trabalhadores vindos de diferentes regiões duplicam, triplicam o número de moradores de determinadas comunidades.

A exemplo, cita-se as obras da famigerada Usina de Belo Monte onde, não bastassem outros problemas ambientais, sociais e econômicos envolvidos, mais recentemente, houve impasse quanto à pretendida “importação” de 11.000 trabalhadores e de equipamentos chineses para aparelhar a rede de transmissão energética da hidrelétrica, o que pode ocasionar mais aumento nos custos da obra, inicialmente, orçada em 19 bilhões e que já perfaz custo de 30 bilhões, com risco, ainda, de que, com a disponibilidade energética, não haja rede para conduzir a energia onde mais se precisa dela, na Região Sudeste (FILGUEIRAS, 2015).

Na mesma linha da sustentabilidade, agora ambiental, arrolam-se nas hidrelétricas os problemas de perda da qualidade da água pela formação de lagos artificiais, com desmatamento, erosão e diminuição das espécies da fauna e da flora que habitavam o local.

No rol de desvantagens das fontes energéticas baseadas em hidrelétricas surgem, também, fatores relacionados à inutilização de extensas áreas de território necessárias para a construção de barragens; grandes e onerosas obras de engenharia para construção das usinas, com a perda de solos para a agricultura e a dependência dos níveis pluviométricos.

Estudos científicos também evidenciam a inadequação ambiental da fonte energética com base em grandes hidrelétricas, apontando para o aumento de emissões de gás metano, com alta potencialidade de aquecimento global, na atmosfera, originado pela decomposição da biomassa depositada nos reservatórios.

Assim é que, em estudo de caso foram comprovadas emissões mais elevadas em usina hidrelétrica do que as de uma termelétrica movida a carvão mineral (PINGUELLI ROSA; SCHAEFFER; SANTOS, 1996). No mesmo sentido, a WCD – *World Commission on Dams (Comissão Mundial de Barragens)*, órgão criado com a participação do Banco Mundial e da União Mundial para a Conservação da Natureza (International Union for Conservation of Nature), realça as emissões de metano e dióxido de carbono nos países de climas tropicais - situação do Brasil -, decorrentes do fato de os reservatórios prenderem a vegetação em decomposição (MILLER, 2006:317).

Outras pesquisas verificaram relação direta entre a profundidade das represas e a concentração de metano, apurando que, nas tomadas de água em profundidade média de 15m a 30m, há uma carga expressiva de metano retida no fundo dos reservatórios e que é lançada na superfície quando da liberação da água represada (FEARNSIDE, 2004).

Não menos importante é a dependência direta aos níveis pluviométricos, tendo-se repetidos eventos de escassez de chuvas no país, como já se deu nos anos de 2001 e 2008 e, mais recentemente, vivenciado entre 2013-2015, o que ensejou, no último Balanço Energético Nacional (BEN), relativo ao ano-base 2013, constasse expressa referência à redução dos recursos energéticos hídricos, com informe de que, pelo segundo ano consecutivo, devido às condições hidrológicas desfavoráveis, houve redução da oferta de energia hidráulica no percentual de 5,4%, o que explicaria o recuo da participação de renováveis na matriz elétrica, de 84,5% em 2012 para 79,3% em 2013, apesar do incremento na potência instalada do parque hidrelétrico brasileiro.

Note-se que, tivesse o Brasil crescido conforme a previsão feita no início de 2014, os reservatórios das hidrelétricas estariam em volume de armazenamento crítico, capaz de provocar o desligamento de turbinas em algumas usinas (VILLAS BOAS; 2015), a revelar estreito vínculo de interdependência entre as alterações climáticas e a produção de energia por meio de hidrelétricas, do que consequência lógica a instabilidade dessa fonte energética, vez que dependente do nível do reservatórios e, assim, das chuvas.

No mesmo sentido, em relatório elaborado pelo *Greenpeace* (2008) já se apontava tal dependência do regime de chuvas, diante da escolha de investimentos em um modelo hidrotérmico de geração centralizada no país, o qual vem qualificado como inseguro, por ser estruturado em investimentos bilionários a custear obras hidrelétricas de grande porte e no acionamento de termelétricas a combustíveis fósseis quando as chuvas não garantem os reservatórios, situações que tendem a agravar a insegurança energética diante do cenário de mudanças climáticas, no qual se tem alterações no regime hidrológico, e de instabilidade no suprimento de combustíveis fósseis.

As citadas consequências evidenciam a insustentabilidade ambiental de tal empreendimento à produção de energia, o que, associado aos impactos sócio-econômicos, levaram a uma pressão para que o Banco Mundial e outras agências de desenvolvimento deixassem de financiar projetos de novas barragens de larga escala (MILLER, 2006:317).

E, tal como a energia produzida por hidrelétricas, a tentativa de transição do modelo tradicional, ou seja, centrado na queima de combustíveis fósseis, em direção à utilização de biocombustíveis não se encontra imune a riscos ambientais graves e a incertezas científicas quanto às consequências futuras e globais desta nova matriz energética.

A definição de tal fonte energética renovável vem fixada em lei, sendo extraída do art. 6º, inciso XXIV, da Lei nº 9.478/97, regramento que dispõe sobre a política energética nacional, e traz vários conceitos, dentre eles o de biocombustível, entendido como a "*Substância derivada de biomassa renovável, tal como biodiesel, etanol e outras substâncias estabelecidas em regulamento da ANP, que pode ser empregada diretamente ou mediante alterações em motores a combustão interna ou para outro tipo de geração de energia, podendo substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil*".

Diante de tal conceituação, surgem como espécies do gênero biocombustível, o biodiesel e o etanol, ambos, igualmente, definidos no rol do art. 6º da Lei n. 9.478, o qual, no inciso XXV, define biodiesel como sendo o "*biocombustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna com ignição por compressão ou, conforme regulamento, para geração de outro tipo de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.*"

No mesmo regramento, segue a conceituação de etanol, no inciso XXX, como sendo

biocombustível líquido derivado de biomassa renovável, que tem como principal componente o álcool etílico, que pode ser utilizado, diretamente ou mediante alterações, em motores a combustão interna com ignição por centelha, em outras formas de geração de energia ou em indústria petroquímica, podendo ser obtido por outro tipo de aplicação que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.

Voltando-se a se reportar ao gênero dos biocombustíveis, cabe atentar que esta é a terceira redação do conceito legal, justificando-se as reformulações da definição com os influxos advindos dos avanços tecnológicos, que alteraram as matérias-primas utilizadas bem como as técnicas de produção dos biocombustíveis, o que ensejou a percepção de três gerações diversas.

E, focando-se nas matérias primas utilizadas para a produção de biocombustíveis, tem-se, na primeira geração, o uso de vegetais cultivados, em geral produtos alimentares, aqui se enquadrando a cana-de-açúcar, base do etanol, sendo usados como insumos, ainda, gordura animal e óleos obtidos a partir da soja, girassol, milho, colza e palmeira. A segunda geração faz uso, basicamente, de biomassa residual de outras atividades, como a celulose, resíduos agrícolas de milho, arroz e cana-de-açúcar; resíduos de árvores, de madeira e de papel, resíduos alimentares etc. exigindo maior complexidade tecnológica, (CENPES; PETROBRÁS: 2007). Em uma terceira geração, tem-se o aproveitamento de microalgas marítimas, tendo-se previsão de que —3% da área dos oceanos (equivalente a um quinto da área atualmente usada na agricultura) seria suficiente para substituir a integralidade das energias fósseis (SACHS, 2009:170), estando esta em tecnologia de produção energética ainda em desenvolvimento, com falhas na produção de óleo combustível em larga escala (SUAREZ; PINTO, 2011).

A posição do país, no tema de biocombustíveis, é destacada, tendo-se programas estatais de incentivo, o que levou o Brasil à condição de líder mundial na produção de etanol da cana-de-açúcar, restando a geração energética vinculada à primeira geração dos biocombustíveis, relegando-se o aproveitamento de resíduos a posições secundárias.

Desse modo, não desmerecendo a capacidade renovável de prover energia e a menor emissão de carbono em comparação com o uso de combustíveis fósseis, a expansão dos biocombustíveis, notadamente produzidos tendo como insumos a cana-de-açúcar e oleaginosas de consumo humano, traz, em seu reverso, fatores negativos, a iniciar com o desperdício de imensos volumes de

resíduos disponíveis no país, de vocação agrícola.

Mantendo-se no debate sobre a sustentabilidade ambiental, o foco da produção de biocombustíveis tendo como insumos cana-de-açúcar e soja traz com ele riscos socioambientais específicos, vinculados à realização de queimadas nas lavouras de cana-de-açúcar, com a perda de microorganismos do solo e poluição atmosférica; ao uso massificado de agrotóxicos e pesticidas; ao acirramento dos conflitos de terra; à expansão do uso de terras para fins agrícolas e seu impacto sobre habitats naturais, com efeitos adversos na biodiversidade e, ainda refletindo no aumento da demanda hídrica do planeta.

Deixa-se, propositadamente, fora do rol apresentado, a grande controvérsia existente sobre as emissões de dióxido de carbono decorrentes da produção de biocombustíveis, tema sobre o qual há estudos com conclusões frontalmente divergentes, ora apontando-se impactos positivos decorrentes de um “ciclo fechado de carbono”, com o que as emissões seriam compensadas pela absorção de CO² (dióxido de carbono) da planta usada como matéria-prima (COLETTI, 2005), ora apontando-se impactos negativos, com maiores emissões, considerando a possível derrubada de florestas, em alargamento da área agrícola e o volume de energia fóssil necessário à produção de fertilizantes, pesticidas, a produção e o transporte da matéria-prima aos locais de processamento e de comércio dos biocombustíveis.

Os biocombustíveis são também fonte de preocupações acerca da sustentabilidade social, envolvendo promoção de um modelo relacionado à monocultura em grandes propriedades, com concentração de renda, subempregos e elevação de preços de alimento, o que torna necessário buscar redirecionar a produção de biocombustíveis para as matérias residuais, para a segunda geração, de forma a reduzir matérias qualificadas como subprodutos, com novos direcionamentos estatais a compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do ambiente e equilíbrio ecológico, o que fixado como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n. 6.938/81.

4. FONTES ENERGÉTICAS ALTERNATIVAS: O SOL E O VENTO

A expressão fontes energéticas alternativas traz embutida a substituição ao uso das fontes convencionais, sendo exemplo dessas últimas as usinas hidrelétricas de grande porte, as usinas nucleares e as termoelétricas movidas a carvão mineral, óleo combustível e gás natural. Outros definem as fontes energéticas alternativas por exclusão aos combustíveis fósseis, o que englobaria as usinas hidrelétricas, independentemente da dimensão de tal empreendimento.

Ainda, em precisão terminológica, as fontes energéticas alternativas não devem ser confundidas com fontes de energia renovável, embora seja recorrente o uso indiscriminado das expressões, devendo o termo renovável ser vinculado, tão-somente, ao esgotamento (ou não) da fonte energética.

E, embora no Brasil os biocombustíveis e as usinas hidrelétricas sejam a face mais explícita das energias renováveis, como anteriormente exposto, são de adequação ambiental controvertida, ao que outras fontes energéticas deveriam receber mais atenção e incentivos governamentais, de forma a se buscar significativo crescimento do uso de fontes de energia alternativas, como a obtida a partir do sol e dos ventos, as quais de comprovada eficiência e de custos cada vez menores ante o avanço tecnológico, o que evidencia o atendimento aos princípios ambientais, notadamente os da precaução e do emprego da melhor tecnologia disponível.

A assertiva acerca da necessidade e possibilidade de substituição da matriz energética brasileira baseia-se na condição do país, favorecido pelos altos índices de uso de energias renováveis, obtidos com emprego dos recursos naturais, dimensão e posição geográfica, fatores estes que conferem ao Brasil capacidade de adequar, ambientalmente, suas fontes de energia, evitando-se a continuidade de problemas socio-ambientais e econômicos ocasionados pelo uso de vegetais na produção de biocombustíveis e pela alteração de regiões inteiras nas quais alocadas grandes usinas hidrelétricas, com desperdício de resíduos que, no mais das vezes, acabam por ser causa de degradação de outros recursos ambientais.

E a melhor adequação ambiental dessa fonte energética fica bem evidenciada em se considerando que o potencial máximo da energia eólica equivale a cerca de três vezes o potencial máximo da energia hídrica (DUARTE SANTOS, 2007:266). Ainda, os aerogeradores vem apresentando rápida evolução tecnológica, com capacidade cada vez maior para produção energética, sendo que não necessitam de qualquer outro combustível. Ainda, apesar de os parques eólicos necessitarem de grandes áreas, eles permitem o desenvolvimento concomitante de outras atividades, como a agricultura e a pecuária.

A capacidade energética para suprir as necessidades do país, por igual, vêm atestadas, tendo-se estudos a apontar que a energia solar, sozinha, seria capaz de atender cerca de dez vezes toda a demanda do país, enquanto a energia eólica poderia atender ao triplo da demanda atual de eletricidade, notando-se que, atualmente, tais fontes de energias apresentam preços competitivos, figurando a energia eólica como a de segundo menor custo de geração de eletricidade, enquanto o custo da geração solar vem caindo consideravelmente, como ressalta MOREIRA (2012: 71).

Ainda, verifica-se a sustentabilidade econômica e social da fonte de energia eólica, sendo que no Rio Grande do Sul, Estado que recebeu o primeiro grande parque eólico do país, em Osório, no ano de 2006, a energia eólica criou empregos e trouxe benefícios ambientais, notadamente com a baixa emissão de gases de efeito estufa atrelada à cadeia energética do setor, vez que a operação dos parques não apresenta emissão de gases e a produção e transporte de pás e torres implica em emissões que ficam em cerca de 100 vezes menores do que as emissões médias de uma térmica a carvão (MOREIRA, 2012:73).

Até mesmo o principal entrave da energia eólica, a inconstância dos

ventos, restou superado com o avanço tecnológico, a prever um sistema de bombagem (LAVADO, 2009:31), tendo-se perspectivas de explorar a energia eólica no mar, o que não implicaria uso de áreas habitadas e, ainda, proporcionaria constância e velocidade dos ventos do mar a favorecer a geração de energia – como limitadores do uso dessa fonte energética tem-se os custos elevados; maiores dificuldades de manutenção e principalmente, o grande potencial remanescente de eólicas em terra que possui implementação menos complexa (MOREIRA, 2012: 73).

E, embora não se negligencie da poluição visual, com alteração de paisagens, e mesmo a interferência em voos migratórios de aves, com morte de algumas delas pela ação das pás dos aerogeradores, em um comparativo com outras fontes energéticas, verificam-se impactos ambientais em menor número e em escala reduzida de gravidade, o que justifica a qualificação da energia do vento como ambientalmente adequada em comparação com as demais fontes energéticas (MILLER, 2006: 318).

A energia solar é outra fonte ainda subutilizada no Brasil, especialmente diante da condição do Brasil, posicionado na região inter-tropical, a possuir potencial para aproveitamento de energia solar durante todo o ano, o que traria benefícios a longo prazo, com a possibilidade de desenvolvimento de regiões interioranas, nas quais dificultada a eletrificação convencional pela distância e pelos altos custos (PEREIRA, 2006:10). Ainda, a energia solar poderia suprir a menor oferta de energia em períodos de estiagem, o que reflete na capacidade das usinas hidrelétricas, sendo aproveitada, como eletricidade, mediante o uso de pequenos sistemas fotovoltaicos, podendo também ser convertida em energia térmica (DUARTE SANTOS, 2007: 265).

Mesmo em se considerando aceitável, como óbice à propagação do uso da energia solar, a exigência de grandes superfícies, ainda assim restaria a indicação para que se privilegiem células fotovoltaicas em pequena escala, a serem posicionadas nos telhados de construções, com aproveitamento energético sem que dele decorresse poluição, com elevado tempo de vida útil das células, o qual gira em torno de 20 a 40 anos, o que, diante das notáveis vantagens dessa fonte energética, justifica a previsão de que a energia solar seja responsável por um quarto da eletricidade global até 2040 (MILLER, 2006:315).

Há experiências exitosas sobre usos domésticos da energia solar, que vem sendo incentivada em outros países, como é o caso dos Estados Unidos, que oferece créditos de até 30% do valor dos equipamentos fotovoltaicos para ser descontado em impostos federais e estaduais. Mais recentemente, a organização não governamental WWF, em parceria com empresa voltada à energia solar e com grandes empresas americanas - dentre elas a 3M, a Cisco e a fabricante de produtos de higiene Kimberly-Clark - passaram a conceder descontos de até 35% na aquisição de equipamentos de tecnologia solar domésticos, podendo o valor, ainda, ser parcelado em até 20 (vinte) anos, com custo médio de 100 dólares/mês, o que vem ensejando, para além da economia, que chega a 35% dos valores gastos com eletricidade, o ganho ambiental relevante. A cada 1000

microgeradores de energia solar tem-se redução da emissão de carbono na atmosfera equivalente à retirada de 15.000 carros das ruas.

Com tais medidas de popularização das tecnologias, resta compreensível que, nos Estados Unidos existam cerca de 580.000 microgeradores de energia solar, e no Brasil, aproximadamente, 300 microgeradores, com custo mínimo de R\$14.000,00 (VIEIRA: 2015), sendo, para boa parte da população do país, desconhecidas as vantagens do aproveitamento da energia solar e da possibilidade de obtenção de créditos a partir da energia excedente, além de inalcançáveis os valores demandados para que a instalação dos equipamentos necessários à geração energética.

Voltando-se à sustentabilidade social, em estudos promovidos pela REN 21 - rede global integrada por representantes governamentais, organizações não governamentais, empresas e centros de pesquisa que se dedicam ao estudo das fontes de energia renováveis para o Século XXI - fixou-se, comparadas com a hidroeletricidade, que outras fontes alternativas, como a eólica e a solar, geram mais empregos. Na proporção de cada megawatt de potência, o número de empregos criados pela indústria da geração solar é quase o triplo do criado pela hidrelétrica (SILVESTRINI; 2015).

No exposto, resta bem evidenciado que a melhor adequação ambiental de outras fontes energéticas, a exemplo da energia solar e da eólica, restam suplantadas por opções políticas, baseadas em interesses que desconsideram a qualidade de vida e o equilíbrio ambiental, mantendo-se matriz que, em seu âmago, permanece baseada no emprego de combustíveis fósseis, de notório potencial poluidor e com consequências em prejuízo da vida no planeta já bem conhecidas, bem como de energias renováveis que, a despeito de possibilitarem uso contínuo, acarretam impactos de monta nos diversos âmbitos da sustentabilidade, notadamente com prejuízos sociais, ambientais e mesmo econômicos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em arremate, firma-se que a matriz energética brasileira, embora conte com bons índices de fontes renováveis, não apresenta êxito quanto à adequação ambiental, tendo-se vinculação direta entre os números de indicadores econômicos e os da demanda energética e das emissões de gases de efeito estufa, o que evidencia descompasso com os avanços tecnológicos, que disponibilizam meios de se obter maior eficiência energética dos processos produtivos e dos recursos naturais, sem que as emissões de gases sejam proporcionais ao aumento de demanda de energia.

Contudo, embasado no largo emprego de fontes renováveis, superando as médias mundiais, e na maior fonte de emissões de gás de efeito estufa ser vinculada a desmatamentos e não à energia, resta ofuscada a discussão sobre a adequação ambiental da matriz energética brasileira, que faz largo uso da energia provida por biocombustíveis e hidrelétricas, embora já bem conhecida

a problemática socioambiental que envolve a geração de energia com base em tais fontes.

Em nome da tão propalada “segurança energética”, vista como pressuposto basilar do crescimento econômico, segue-se a relegar a segundo plano fontes energéticas mais adequadas do ponto de vista ambiental, mantendo-se crescente o uso de combustíveis fósseis, notadamente a mover o transporte terrestre, que, no Brasil, é sinônimo de transporte rodoviário.

Cabe olhar para os índices da matriz energética brasileira buscando dissociar os conceitos de fontes de energias renováveis e fontes de energia adequadas ambientalmente, ou seja, sustentáveis do ponto de vista ambiental. Tais qualificativos nem sempre servem à mesma fonte energética, notadamente no que tange às hidrelétricas e aos biocombustíveis de primeira geração, os quais, caracterizados como fontes renováveis, não encontram adequação ambiental pelo grande número de impactos gerados no ambiente, na sociedade e na economia.

O Brasil tem um grande papel no cenário ambiental do planeta, contando com potencial para se tornar a primeira economia a ter toda a sua matriz energética proveniente exclusivamente de fontes renováveis e limpas, donde não se tem razoabilidade ambiental, nem econômica, em mirar o desenvolvimento energético na sempre alegada riqueza que estaria no petróleo do pré-sal, a exigir projetos extremamente onerosos para exploração em águas profundas, quando acessíveis e tecnologicamente mais viáveis outras fontes.

Os entraves tecnológicos e de mercado dependem da vontade política; alguns já foram superados e outros deixarão de existir uma vez que o governo decida agir e incentivar energias que não são benéficas apenas para o setor econômico e para o meio social, mas que também trazem ganhos ao equilíbrio ecológico.

Enquanto imensos volumes de biomassa, em forma de subprodutos, são desperdiçados, transformando-se em resíduos poluidores quando poderiam servir como fonte energética, enquanto há energia do sol e dos ventos, em abundância, a ser captada, investem-se vultosos recursos em usinas hidrelétricas e estimula-se a monocultura da cana-de-açúcar, com seus impactos danosos no solo, na água e na atmosfera, em total desatendimento aos inúmeros regramentos a repetir a garantia constitucional do direito de todos ao ambiente equilibrado e a compatibilização deste como desenvolvimento econômico e social.

Buscou-se, assim, jogar luz sobre a adequação ambiental da matriz energética, cuja aferição não pode ser restrita ao exame da participação das energias renováveis na matriz energética brasileira, devendo ser analisada frente à subutilização de fontes alternativas disponíveis no país.

6. REFERÊNCIAS

ABRANCHES, S. ***Climate agenda as an agenda for development in Brazil.***

Disponível em <www.ecopolitica.org>. Acesso em: 30 Mar. 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL). **Fontes Renováveis:** energia hidráulica. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/atlas_par2_cap3.pdf>. Acesso em: 30 Mar. 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Relatório Anual 2013**. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/5561/Institucional.html>>. Acesso em: 30 Mar. 2015.

BAITELO, Ricardo. **A Caminho da Sustentabilidade Energética - como desenvolver um mercado de renováveis no Brasil**. Brasil: Greenpeace. Maio, 2008.

Balanco Energético Nacional (BEN) 2014. Relatório Síntese. Ano Base 2013. Rio de Janeiro: Maio/2014. Disponível em: <https://ben.epe.gov.br/downloads/S%C3%ADntese%20do%20Relat%C3%B3rio%20Final_2014_Web.pdf>. Acesso em: 2 Abr. 2015.

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, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 5 abr. 2015.

BRASIL. **Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo e institui o Conselho Nacional de política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 3 abr. 2015.

BRASIL. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Resenha Energética Brasileira** – exercício de 2013. Brasília: Junho, 2014. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/documents/10584/1143612/03+-+Resenha+Energ%C3%A9tica+Brasileira+2014+-+Ano+Base+2013+\(PDF\)](http://www.mme.gov.br/documents/10584/1143612/03+-+Resenha+Energ%C3%A9tica+Brasileira+2014+-+Ano+Base+2013+(PDF))>. Acesso em: 30 Mar. 2015.

CENPES; PETROBRÁS. **Agroenergias:** novas fronteiras da pesquisa nos biocombustíveis. SBIAgro, 2007. Disponível em: <<http://www.sbiagro2007.cnptia.embrapa.br/apresentacoes/palestras/PETROBRAS.pdf>>.

Acesso em: 3. Abr. 2015.

COLETTI, Roseane Aparecida. **Biodiesel:** combustível renovável e ambientalmente correto. Disponível em: <<http://www.biodieselbr.com/destaques/2005/combustivel-renovavel.htm>>. Acesso em: 3 Abr. 2015.

DUARTE SANTOS, Filipe. **Que Futuro? Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento e Ambiente**. Lisboa: Gradiva. Novembro, 2007.

FEARNSIDE. P. Gases do Efeito Estufa em Hidrelétricas da Amazônia. **Ciência Hoje**. Rio de Janeiro, v. 36, n. 211, pp. 41-44, 2004.

FILGUEIRAS, Maria Luísa. Parece que Não Pode Piorar Mas... **Exame**. São Paulo, edição 1.083, ano 49, n. 3, p. 56, 18 Fev. 2015.

FURLAN, Flávia. Sustentabilidade: parte da solução. **Exame**. São Paulo, edição

1.077, ano 48, n. 4, p. 21, 12 Nov. 2014.

LAVADO, Ana Luísa Catarré. **Os Actuais Desafios da Energia: implementação e utilização das energias renováveis**. 2009. 68 f. Dissertação (Mestrado em Ciências e Tecnologias do Ambiente). Universidade de Lisboa.

LEITE, José R. M.; FERREIRA, Helini Sivili [org.]. **Biocombustíveis**: fonte de energia sustentável? Considerações jurídicas, técnicas e ética. So Paulo: Saraiva, 2010.

MESQUITA, Jane. Em Seis Anos, Quase Três Itaipus Disperdiçadas. **Exame**. São Paulo, edição 1.078, ano 48, n. 22, p. 32, 26 Nov. 2014.

MILLER, Tyllor G. **Environmental Science**. United States of America: Thonson Learning, 2006.

MOREIRA, Paula Franco [org.]. **O Setor Elétrico Brasileiro e a Sustentabilidade no Século 21**: oportunidades e desafios. 2.ed. Brasília: Brasil, 2012.

PEREIRA, Enio Bueno. **Atlas Brasileiro de Energia Solar**. São José dos Campos: INPE, 2006.

PINGUELLI ROSA, L.; SCHAEFFER, R.; SANTOS, M.A. **Emissões de Metano e Dióxido de Carbono de Hidrelétricas Comparadas às de Termelétricas Equivalentes**. Caderno de Energia, Rio de Janeiro, mar. 1996, n. 9, p. 109-158.

Portal Brasil. Infraestrutura. **Matriz Energética Brasileira tem 88,8% de Geração de Fontes Renováveis**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2012/06/matriz-energetica-brasileira-tem-88-8-de-geracao-de-fontes-renovaveis>. Acesso em: 2 Abr. 2015.

SILVESTRINI, Gladinston. Um Mercado de Trabalho Energizado. **Exame**. São Paulo, edição 1.084, ano 49, n. 4, p. 30, 4 Mar. 2015.

SACHS, Ignacy. Bioenergias: uma janela de oportunidade. In: ABRAMOVAY, Ricardo [Org.]. **Biocombustíveis**. São Paulo: Senac, 2009.

Sistema de Estimativa de Emissões de Gases do Efeito Estufa - SEEG. **Emissões Totais**. Disponível em: <http://www.seeg.eco.br/energia-1970-2013/>. Acesso em: 31 Mar. 2015.

SUAREZ, Paulo A. Z.; PINTO, Angelo C. **Biodiesel de algas**: promessa ou futuro? Jornal da Sociedade Brasileira de Química, São Paulo, v. 22, n. 11, p. 2023-2026, Nov. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-50532011001100001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 Abr. 2015.

VIEIRA, Renata. Ajuda para ser Verde. **Exame**. São Paulo, edição 1.081, ano 49, n. 1, pp. 60-61, 21 Jan. 2015.

VILLAS BÔAS, Bruno. Um Ano para o Ajuste. **Exame**. São Paulo, edição 1.081, ano 49, n. 1, pp. 30-32, 21 Jan. 2015.

19. LOGÍSTICA REVERSA: PRODUÇÃO E CONSUMO SUSTENTÁVEIS?

TASSO ALEXANDRE RICHETTI PIRES CIPRIANO

Doutorando na Universidade de São Paulo e na Universidade de Bremen. Advogado e consultor jurídico na área ambiental.

A. (Meta-)Introdução

O presente texto corresponde ao suporte escrito da minha exposição no painel “produção sustentável e logística reversa” do 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, cujo tema é “ambiente, sociedade e consumo sustentável”. Aqui, retomo a discussão que realizei em outro texto a respeito da chamada responsabilidade pós-consumo e procuro sintetizar as suas ideias centrais a partir dos principais desafios, teóricos e práticos, que o tema encerra no Brasil.

Em linhas gerais, as temáticas do evento e do painel nos quais se insere a presente intervenção parecem sugerir que – primeiro – a chamada logística reversa conduz a uma produção sustentável e – segundo – um consumo sustentável pressupõe uma produção sustentável. Minha análise foca a primeira afirmação e a coloca em xeque a partir de um exame crítico da Lei Federal nº 12.305/2010, a qual institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (doravante “PNRS”), à luz da literatura e da prática internacionais, jurídica e não jurídica, em torno do tema da responsabilidade pós-consumo, ainda infeliz e amplamente marginalizadas, se não desconhecidas, pela doutrina brasileira. A segunda afirmação, embora desenvolvida em menor extensão e profundidade que a primeira, será também relativizada em tom igualmente crítico.

No âmbito dessa proposta, o texto inicia com breves considerações em torno da evolução do direito ambiental em geral e do direito dos resíduos em particular (item B), cuja compreensão é importante para entender o contexto regulatório no qual se insere a chamada responsabilidade pós-consumo e, mais especificamente, em que medida ela representa um primeiro passo na transição identificada da regulação ambiental.

Em seguida, são apresentados e discutidos os contornos teóricos e práticos desse instrumento (item C). Nesse sentido, no intuito de responder à pergunta “quem responde pelo que, em que medida e por quê?”, são explorados os principais elementos da responsabilidade pós-consumo: fundamentos, objetivos, produtos abrangidos, agentes endereçados e modalidades de cumprimento. O exame desses aspectos é acompanhado de uma avaliação acerca da pertinência da responsabilidade pós-consumo em promover uma produção sustentável.

Na sequência, embora em menor fôlego, tecerei breves considerações sobre a segunda afirmação, relativizando-a também.

A exposição é finalizada com uma síntese das principais conclusões.

B. Regulação ambiental e sua evolução

I. A “ecologização” do direito ambiental da produção: rumo a um direito ambiental também dos produtos

Tradicionalmente, o direito ambiental tem focado mais o controle da degradação ocasionada pelas instalações produtivas de grande porte, com destaque para a poluição industrial e os impactos dos empreendimentos extrativos de recursos e/ou geradores de energia, e menos os efeitos ecológicos dos resultados desses processos de produção, ou seja, dos produtos. Esse controle das unidades produtivas tem como principal técnica regulatória o estabelecimento de limites quantitativos e/ou qualitativos ao emprego de substâncias isoladamente consideradas danosas à saúde humana e/ou ao ambiente. Tais limites são fixados relativamente às instalações emissoras ou aos meios receptores, a saber, ar, água e solo.

Esse direito ambiental da produção, por assentar em uma abordagem setorial, é criticado por diversas razões. Em primeiro lugar, ele possui um caráter fragmentário haja vista focar a poluição apenas momentaneamente quando da sua ocorrência em uma etapa específica do circuito econômico, permitindo, assim, o deslocamento dela de um meio para o outro, ao invés de reduzi-la ou eliminá-la. Um segundo problema diz respeito à sua índole tipicamente reativa, calcada na ideia de mitigação das consequências ambientais negativas já criadas, e despreocupada com a prevenção. Terceiro, as fontes difusas (ou não pontuais) de degradação ambiental, de que é exemplo o consumo de bens e serviços, são negligenciadas. Embora individualmente consideradas as fontes difusas sejam menos impactantes que as fontes pontuais (estas epitomizadas pelas grandes instalações industriais), a contribuição *agregada* das fontes difusas, além de significativa em termos absolutos, pode, a depender do impacto ambiental, acabar por relativizar a importância da contribuição das fontes pontuais classicamente reguladas, sobretudo quando se leva em consideração o sucesso da legislação ambiental voltada ao controle da poluição causada por estas últimas.

O reconhecimento dos limites do direito ambiental da produção impõe, para além de uma mera reorientação temática a fim de abarcar os impactos ambientais dos produtos, uma verdadeira ampliação do olhar regulatório a permitir sejam enxergadas todas as fases da cadeia econômica, e não mais apenas uma delas, qual seja, o momento extrativo de recursos e de fabricação de produtos. Isso torna-se possível mediante a adoção de uma perspectiva de ciclo de vida produto: tomando-se a figura do produto como referência ou, mais precisamente, a etapa do uso do produto para a satisfação de necessidades (no fundo o motor

de toda a vida econômica), todas as atividades que para ela confluam ou dela irradiem, vale dizer, todas as demais etapas à montante e à jusante, são levadas em consideração. Nesse sentido, investigam-se as consequências ecológicas do produto desde a sua concepção e a extração dos recursos necessários à sua confecção até a sua destinação final enquanto resíduo, perpassando a fabricação, a distribuição e o consumo.

A dimensão de ciclo de vida é vantajosa por possibilitar o enfrentamento de questões até hoje, se não completamente ignoradas, no mínimo marginalizadas pelo direito ambiental, tais como os impactos ambientais de determinadas atividades poluidoras mais difusas – por exemplo, o transporte de bens e pessoas, o consumo de produtos e a oferta de serviços – e até mesmo o questionamento de decisões econômicas jamais postas em xeque em termos jurídicos – por exemplo, a escolha do modal e/ou da rota de transporte menos impactante, a avaliação da necessidade do consumo de determinado(s) produto(s) e/ou da possibilidade da prestação de sua utilidade sem o substrato físico correspondente (substituição por serviços). Não bastasse, ela permite identificar *trade-offs* ao longo de toda a cadeia de um produto ou serviço, sejam eles conflitos “extra-ecológicos” ou “intra-ecológicos”.

De qualquer maneira, essa perspectiva cíclica, ao olhar todas as atividades humanas econômicas ao longo da cadeia produção-consumo, o faz à luz da interação entre o sistema social (tecnosfera) e o sistema ecológico (ecosfera), isto é, em função das trocas de matéria e energia (recursos) entre o ambiente e o sistema socioeconômico nele contido. Em termos mais concretos, isso implica investigar as entradas e saídas de matéria e energia em todas as fases do circuito econômico (produção, distribuição e consumo).

Falar em trocas (entrada e saída) de recursos entre ambiente e sistema socioeconômico significa enxergar o desempenho deste último a partir dos processos de *ingestão* de matéria e energia com alta qualidade (ou baixa entropia), *digestão* dos recursos ingeridos para o desempenho das mais variadas atividades humanas (satisfação de necessidades) e *excreção* de matéria e energia com baixa qualidade (ou alta entropia), em estreita analogia com o funcionamento dos organismos vivos (espécies, populações e comunidades). É nesse sentido que se fala em um metabolismo social.

Dessa perspectiva metabólica, atenta à quantidade total e à qualidade de recursos de que se vale todo o sistema socioeconômico para o seu funcionamento, decorre a compreensão de os produtos serem apenas um estado específico (e provisório) de matéria, ao qual se chegou a partir da retirada de recursos do ambiente e da transformação deles em produtos para a o desempenho de determinadas funções, sempre com o gasto de energia. Em assim sendo, os produtos, mesmo quando acometidos pelo inevitável fenômeno da residualidade, vale dizer, mesmo após a sua “morte”, continuam sendo recursos. Logo, não podem ser desperdiçados, por mais que tenham se tornado desinteressantes para o seu detentor (gerador do resíduo).

Da *conjugação* das perspectivas cíclica e metabólica chega-se à chamada

abordagem *integrada* dos problemas ambientais. Centrada nos fluxos de matéria e energia entre ecossfera e tecnosfera, ela é bastante cara a campos do conhecimento como a economia ecológica e a ecologia industrial. Transportá-la para a seara do direito ambiental implica uma nova postura metodológica, ampliativa e integrativa dos horizontes regulatórios tradicionais, mas encerra uma série de desafios. Entre eles destacam-se os limites cognitivos oriundos da complexidade da questão ambiental, a necessidade de uma verdadeira interdisciplinaridade entre o direito e outros campos do conhecimento e a exigência de uma franca interação entre o direito ambiental e outros ramos do direito, notadamente outros sub-ramos do direito econômico (direito do consumidor e da concorrência, por exemplo).

Por mais que uma *regulação integrada* de todo o metabolismo social se mostre um tanto desafiador, quicá impossível, as considerações acima mostram que o direito ambiental poder fazer muito mais do que tem feito, a começar pela coordenação de seus setores temáticos. Um primeiro passo nesse sentido é o direito da gestão integrada dos resíduos.

II. Do direito da eliminação ao direito da gestão integrada de resíduos

Na seara dos resíduos, e em verdadeiro paralelo ao direito ambiental da produção, também é possível identificar uma disciplina jurídica mais convencional, denominada por Philip Kunig “direito clássico dos resíduos”. Centrada naquilo que hoje a PNRS conhece por gerenciamento ambientalmente adequado, o cerne da regulação tradicional dos resíduos consiste em impor ao Poder Público local as tarefas de coletar os resíduos gerados e eliminá-los de maneira controlada no ambiente mediante aterragem e/ou incineração. Trata-se, por assim dizer, de um direito da eliminação de resíduos.

Alguns fatores colocam em xeque a estratégia de eliminação como solução para o problema dos resíduos. O primeiro deles é o aumento da geração e da periculosidade dos resíduos, frutos da elevação dos padrões de produção e consumo e do avanço tecnológico. Em segundo lugar, coloca-se a crescente indisponibilidade de lugares para se realizar as atividades de eliminação, notadamente as operações de aterragem em países com menor extensão geográfica. Terceiro e importante fator diz respeito ao fato de o Poder Público local (municipalidades) atuar somente contra os efeitos do problema (geração de resíduos), sem dispor de controle algum sobre as suas causas (a produção e o consumo de produtos).

Com a constatação da insuficiência do direito da eliminação dos resíduos e a concomitante concepção de soluções alternativas consideradas superiores do ponto de vista ambiental, entra em jogo o chamado direito da gestão integrada dos resíduos.

Enquanto sob a égide do direito clássico dos resíduos estes eram encarados como uma massa homogênea de materiais a ser coletada, compactada e eliminada (enterrada ou queimada), o novo paradigma regulatório dos resíduos parte da constatação de os resíduos serem formados por diferentes componentes,

cada qual merecedor de uma solução distinta a depender de suas características intrínsecas (composição físico-química, por exemplo) e extrínsecas (condições técnicas e econômicas do respectivo método gerenciamento, por exemplo).

Nesse sentido, surge uma gama variada de opções para o endereçamento das diferentes “parcelas” do universo de resíduos produzidos, incluindo a não geração/redução (algumas frações de resíduos sequer devem ser geradas), reciclagem, compostagem (no caso de materiais orgânicos), recuperação energética (produção de energia a partir do tratamento térmico/biológico de resíduos), eliminação mediante aterragem ou incineração (a exemplo dos resíduos hospitalares), entre outras. Por gestão integrada de resíduos faz-se referência precisamente a essa pluralidade de soluções para o universo igualmente heterogêneo de materiais residuais gerados pela sociedade.

Da interpretação quanto ao significado e alcance da gestão integrada dos resíduos decorreram duas posturas divergentes. A primeira delas enxerga na existência de diversas soluções de gerenciamento de resíduos um “menu de opções” equivalentes entre si, dependendo a escolha por uma ou outra apenas da sua adequação, sob um dado conjunto de condições, em endereçar determinada fração de resíduos. A segunda posição, e hoje predominante, sustenta, ao revés, uma “hierarquia de opções”: na gestão de resíduos há soluções superiores (e, portanto, preferidas) e inferiores (e, portanto, preteridas). Mais especificamente, deve-se, em primeiro lugar, maximizar a prevenção de resíduos na fonte (geradora), para, então, e apenas secundariamente, maximizar a quantidade de resíduos reciclados e compostados, e, por fim, proceder à “eliminação” (disposição final ambientalmente adequada) somente do restante.

Em diversos ordenamentos, incluindo o Brasil, a legislação de resíduos incorporou o raciocínio dessa segunda postura, positivando-o na chamada “hierarquia de resíduos” (art. 9º da PNRS). Esta corresponde a uma lista apriorística de soluções para os resíduos, estabelecadora de uma verdadeira ordem de prioridades para a gestão deles, em cujo topo reside a prevenção (em sentido amplo), seguida pela “valorização” (também denominada recuperação ou reaproveitamento), com preferência pela valorização material (reciclagem/compostagem) sobre a energética, figurando a eliminação (incineração e/ou depósito ambientalmente adequado em aterros) como a última alternativa.

Da noção de gestão integrada, ao menos da forma como tem sido interpretada, e da ideia de hierarquia nela embutida resulta a primazia da estratégia preventiva enquanto forma de melhor solucionar a problemática dos resíduos. Destarte, no centro das atenções de um direito integrado dos resíduos se encontram instrumentos jurídicos destinados a evitar e reduzir a geração de resíduos, assim como a promover a reutilização de materiais, preferencialmente antes de se tornarem resíduos (mas também depois de deixarem de sê-los).

Ter como alvo regulatório-ambiental a própria geração de resíduos implica aceitar, como a outra face da mesma moeda, se não uma verdadeira ingerência na produção (em sentido amplo) e no consumo, no mínimo um questionamento das decisões tomadas no âmbito dessas atividades (isto é, se, por que, o que,

quanto e como produzir/consumir), afinal elas são determinantes da quantidade e da qualidade dos resíduos gerados.

Nesse sentido, encarar as atividades de produção e consumo tendo em mira o fenômeno inevitável de geração de resíduos a elas associado (evento futuro), por transcender às preocupações com o mero gerenciamento dos resíduos já gerados (evento pretérito), não só representa uma mudança de paradigma no seio do direito dos resíduos como também configura um passo em direção ao redimensionamento metodológico do direito ambiental discorrido no item anterior. Isso porque, ao trazer para o centro da análise o acesso aos recursos naturais e uso deles nas diferentes fases do circuito econômico (*ex ante*), para muito além da simples etapa de eliminação controlada no ambiente quando tenham se tornado resíduos (*ex post*), essa perspectiva de índole tipicamente preventiva e dinâmica abre caminho para se pensar todas as conseqüências ambientais atreladas a todos os estágios de funcionamento do sistema econômico, e não somente a residualidade dos materiais de que este se vale.

O direito da gestão integrada dos resíduos espelha, portanto, a abordagem igualmente integrada – cíclica e metabólica – do direito ambiental “ecologizado” ao qual me referi no item anterior.

C. “Logística reversa e produção sustentável”

Logística reversa é o nome – a meu ver ruim – dado pela PNRS à *conjugação de duas obrigações legais*, nomeadamente a de retorno de determinados produtos em fim de vida (resíduos pós-consumo) ao setor produtivo e a da subsequente destinação final ambientalmente adequada. Ao lado desses dois deveres jurídicos figuram várias outras obrigações impostas aos agentes econômicos que guardam alguma relação com os resíduos gerados (ex-produtos). O conjunto de todos esses deveres constitui a chamada “responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos”, que é o nome – tampouco isento de críticas – conferido pela PNRS à responsabilidade pós-consumo, tradicional instituto do direito ambiental dos resíduos. Portanto, *logística reversa é apenas espécie do gênero responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos*. Embora essa seja uma constatação importante e, a meu ver, facilmente dedutível de uma leitura atenta da PNRS, a respeito dela ainda costuma faltar clareza.

De qualquer maneira, deve-se atentar para o fato de o direito dos resíduos não se resumir à figura da responsabilidade pós-consumo (e, por conseguinte, da logística reversa). Em outras palavras, esta é apenas *um* dos instrumentos daquele, ainda que talvez um dos mais relevantes. Como corolário, a responsabilidade pós-consumo não se destina a resolver *todos* os problemas em torno dos resíduos, sendo tampouco aplicável a *todo* o universo dos resíduos gerados e objeto de regulação. Portanto, entender qual a parcela endereçada pelo referido instituto e o seu modo de concretização (item II) perpassa a sua contextualização no âmbito da sistemática de responsabilização adotada pelo direito positivo brasileiro dos resíduos (item I).

I. Os resíduos e seus caminhos no direito brasileiro

No contexto da transição de um direito da eliminação para um direito da gestão integrada de resíduos, a PNRS, marco regulatório dos resíduos em âmbito nacional, opera uma redemarcação das atribuições (obrigações) dos agentes econômicos e do Poder Público. Essa responsabilidade (conjunto de deveres) pelos resíduos, além de compreensível somente a partir de uma leitura conjunta da PNRS e da Lei Federal nº 11.445/2007, a qual estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, está diretamente atrelada à classificação legal dos resíduos conferida por mencionadas normas.

Três são os “caminhos” possivelmente percorridos pelos resíduos no Brasil, desde a geração até a destinação final ambientalmente adequada.

O primeiro deles compreende os resíduos da produção, isto é, aqueles oriundos das atividades produtivas, arrolados nos incisos “d” a “k” do inciso I do art. 13 da PNRS. O dever de gerenciamento ambientalmente adequado desses resíduos é imposto ao gerador direto (produtor em sentido amplo), o qual pode contratar terceiros para a execução de atividades voltadas ao cumprimento de sua obrigação (coleta, armazenamento, transporte, tratamento e/ou destinação final). Isso não elide, contudo, a responsabilidade do contratante por eventuais danos ambientais causados pelo gerenciamento inadequado dos resíduos que tenha gerado (art. 27, §1º da PNRS). Ademais, o produtor (gerador direto) é obrigado a planejar o gerenciamento de seus resíduos e submeter esse planejamento à apreciação do órgão ambiental licenciador competente (artigos 20 a 24 da PNRS).

O segundo caminho representa uma exceção à regra da responsabilização do gerador direto. Enquanto para os resíduos dos processos produtivos o gerador direto tem o dever de realizar, diretamente ou mediante terceiros contratados, o gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos que produza e arcar com os custos correspondentes, no caso dos resíduos sólidos urbanos – resíduos domiciliares e de limpeza urbana (art. 13, inciso I, alínea “c” da PNRS) – e dos resíduos de estabelecimentos comerciais e de serviços equiparados aos resíduos domiciliares (art. 13, inciso I, alínea “d”; e parágrafo único c/c art. 20, inciso II, alínea “b” da PNRS), a tarefa do gerenciamento é atribuída ao Poder Público local, municipal e /ou distrital, e financiada pelos tributos pagos pelos geradores diretos.

A justificativa para essa transferência de responsabilidade reside no fato de as fontes geradoras de resíduos serem muito difusas. Nesse segundo caminho, há, de um lado, o dever do Estado em executar o gerenciamento dos resíduos e o direito do gerador direto em exigir a prestação adequada desse serviço público e, de outro, o dever do gerador direto em transferir os resíduos gerados ao Poder Público e o direito do titular do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos em exigir o acondicionamento adequado dos resíduos gerados e a disponibilização deles para a coleta (a qual deve ser seletiva).

O terceiro e último caminho, verdadeiro desvio dos dois anteriores, é

marcado por uma peculiar alocação das obrigações de gestão dos resíduos, consistente na imposição de deveres a serem cumpridos *também antes* de o produto se tornar um resíduo (vide o art. 31, incisos I e II, e o art. 32 da PNRS) e na ênfase na responsabilidade do(s) gerador(es) indireto(s), especialmente na do fabricante e, no caso de produtos fabricados no exterior, do importador. Esse regime aplica-se aos resíduos enquadrados legalmente – ou passíveis de enquadramento mediante ato infralegal – no conceito de “fluxos de materiais”; designativo de um universo de resíduos que, conquanto *transversais quanto à sua origem* e diversificados quanto à sua composição, apresentam dificuldades de gestão similares a justificar uma abordagem dita integrada (no sentido discutido no item B, *supra*). No direito positivo brasileiro, eles encontram-se arrolados nos incisos I a VI do *caput* do art. 33 da PNRS, lista à qual podem vir a ser acrescidos outros tipos de resíduos nos termos dos §§1º e 2º desse mesmo dispositivo.

A gestão integrada dos fluxos de materiais é a verdadeira *ratio* do instituto da chamada responsabilidade pós-consumo (“terceiro caminho”), foco deste texto e sobre a qual se debruça o item seguinte.

II. Responsabilidade pós-consumo

1. Contexto e objetivos

O instituto da responsabilidade pós-consumo surgiu ante a insuficiência do Poder Público (local) em enfrentar, sozinho, as causas da problemática em tornos dos resíduos, nomeadamente a produção e o consumo de produtos, e foi paulatina e simultaneamente ganhando corpo em diferentes nações europeias, sobretudo na Alemanha e na Suécia, ao longo década de 1980 e 1990. No plano teórico, seus contornos foram delineados pela primeira vez pelo sueco Thomas Lindqvist no início da década de 1990.

Existe uma certa disputa com relação aos objetivos da responsabilidade pós-consumo. De um lado e originalmente, reconhece-se ao referido instituto a habilidade de carrear mudanças no design dos produtos/futuros resíduos (objetivo à montante). O alcance desse objetivos dá-se de forma indireta, mediante uma lógica de incentivo: na medida em que os geradores indiretos são obrigados a realizar a gestão de seus resíduos e suportar o ônus econômico desse dever, espera-se que melhorem a concepção ecológica de seus produtos a fim de reduzirem os custos com o gerenciamento deles após o fim da sua vida útil.

De outro lado, nega-se tal objetivo e atribui-se à responsabilidade compartilhada apenas o papel de desempenhar uma melhoria no gerenciamento dos resíduos (ex-produtos) já gerados (objetivo à jusante).

Seja como for, o parágrafo único do art. 30 da PNRS abarca os dois objetivos (à montante e à jusante).

Por *responsabilidade* deve-se entender a imposição de *obrigações ou deveres legais* a determinados agentes econômicos, não devendo ser confundida

com a responsabilidade (civil) por danos ambientais, a qual, como o próprio nome elucida, é centrada na figura de um dano. A figura jurídica do dano nada ou muito pouco contribui para a compreensão e o aprimoramento das obrigações pós-consumo, embora, evidentemente, o cumprimento efetivo de tais obrigações evite, na prática, o surgimento de danos ambientais (futuros) oriundos de um gerenciamento (inadequado) de resíduos (ou produtos em fim de vida).

2. Fluxos regulados

Do conjunto de obrigações que compõem a responsabilidade pós-consumo (vide o item 4, *infra*), aquelas insculpidas nos incisos I e II do art. 31 da PNRS (design ecológico e fornecimento de informações, respectivamente) são aplicáveis indistintamente a *todos* os produtos. O mesmo ocorre em relação ao art. 32 da PNRS, o qual diz respeito a *todas* as embalagens.

Relativamente ao dever imposto pelo art. 31, inciso III (logística reversa), da PNRS, conforme já antecipado, os fluxos abrangidos são aqueles constantes dos incisos I a VI do art. 33 da PNRS, sem prejuízo de outros fluxos virem a ser regulados nos termos dos §§1º e 2º do citado art. 33.

Na hipótese do art. 33, incisos I a VI, da PNRS, a logística reversa é obrigatória pelo mero efeito da lei (*ope legis*), sendo a sua viabilidade presumida pelo legislador. Já no caso do art. 33, §§1º e 2º, o estabelecimento de sistemas de logística reversa depende da conclusão pela viabilidade dos mesmos.

3. Sujeitos obrigados: responsabilidade alargada do produtor versus responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto?

Os deveres pós-consumo podem ser alocados aos mais diferentes agentes econômicos do sistema produção/consumo, tanto aos produtores em sentido amplo – fabricantes ou produtores em sentido estrito, importadores (fabricantes no estrangeiro), distribuidores e comerciantes – como aos consumidores, além do Poder Público. Ou seja, há obrigações tanto para os geradores diretos (consumidores, *ex vi* do art. 35 da PNRS) quanto – e principalmente – para os geradores indiretos (produtores), sem prejuízo da possibilidade de participação dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos (vide o art. 33, §7º da PNRS). Portanto, destinatários dos comandos legais pós-consumo são todos os agentes mencionados no art. 1º, §1º da PNRS, isto é, todo aquele que guarde uma relação, direta ou indireta, com a geração de resíduos ou desempenhe atividades de gestão de materiais residuais.

A discussão “responsabilidade alargada (estendida ou ampliada) do produtor versus responsabilidade compartilhada (pelo ciclo de vida dos produtos);” tal como tem sido ventilada no Brasil, é estéril, haja vista pautar-se pelo critério dos sujeitos destinatários das obrigações pós-consumo e, portanto da participação deles nos sistemas de gestão (dita integrada) de resíduos: em ambas as modalidades (alargada e compartilhada), todos os agentes possuem

deveres pós-consumo.

O mesmo não se pode afirmar em relação ao critério dos objetivos a serem perseguidos pela responsabilidade pós-consumo. A modalidade alargada claramente visa à consecução de objetivos à montante, enquanto a modalidade compartilhada tende a aproximar-se mais da persecução de objetivos à jusante.

4. Conteúdo

Em termos sistemáticos, é possível agrupar os diversos deveres pós-consumo em duas categorias: deveres principais e acessórios. A distinção baseia-se no fato de o segundo grupo contemplar obrigações destinadas a assegurar o cumprimento dos deveres do primeiro grupo, sobretudo mediante a criação de estruturas de controle ou governança.

As obrigações abrangidas pelo primeiro grupo podem surgir para os respectivos destinatários tanto antes como depois de os produtos se tornarem resíduos, ou seja, há deveres tanto à montante como à jusante.

a) Deveres principais à montante

Os deveres à montante previstos na PNRS são os insculpidos no art. 31, incisos I e II, e no art. 32.

O art. 31, inciso I, e o art. 32 da PNRS instituem um dever geral de ecodesign (ou concepção ecológica) de produtos e embalagens, respectivamente. Em apertada síntese, trata-se da obrigação de assegurar, nessa ordem, a redução tanto da intensidade material quanto da geração de resíduos, assim como a reutilização e reciclagem de produtos e embalagens residuais. A vagueza desses dispositivos permite questionar a exequibilidade do dever de ecodesign.

Por sua vez, o art. 31, inciso II, da PNRS impõe o dever de fornecimento de informações referentes às formas de se evitar a geração de resíduos, portanto atinentes ao momento em que produtos e embalagens ainda não tenham se tornado resíduos. A despeito do enorme potencial dessa previsão legal, ela é ainda amplamente renegada na prática.

b) Deveres principais à jusante: responsabilidades física, financeira e informacional

Quanto ao conteúdos das obrigações pós-consumo, três são os tipos de responsabilidade: física (ou material), financeira e informacional.

Todos os deveres relacionados a quaisquer atividades que lidam fisicamente com o gerenciamento dos resíduos (ex-produtos) compõem a chamada "responsabilidade" física. Tais atividades giram em torno de suas preocupações centrais: retorno dos produtos em fim de vida (mediante coleta ou devolução) – art. 33, §§3º a 5º da PNRS – e destinação final ambientalmente

adequada deles – art. 33, §6º da PNRS.

Por “responsabilidade financeira” faz-se referência ao dever de custeamento da responsabilidade física. A PNRS é totalmente silente a esse respeito.

A obrigação dos geradores indiretos (produtores em sentido amplo) em fornecer aos geradores diretos informações sobre a participação destes últimos nas atividades abrangidas pela responsabilidade física compõe a chamada responsabilidade informacional. Em termos mais concretos, devem os geradores diretos ser informados sobre como cumprir os deveres a eles impostos pelo art. 35 da PNRS.

c) Deveres acessórios

O único dever acessório previsto na PNRS é o constante do art. 33, §8º da PNRS. Exemplos mais ilustrativos podem ser encontrados nas resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) sobre fluxos específicos, tais como o art. 3º da Resolução Conama nº 401/2008 e os artigos 5º e 6º da Resolução Conama nº 416/2009. A essência dessas obrigações é assegurar o controle, pelos órgãos ambientais, do cumprimento dos deveres principais. Os editais de chamamento para a elaboração de acordos setoriais visando à implantação de sistemas de logística reversa, à exceção do de lâmpadas, contém outro exemplo de dever acessório: a previsão de grupos de acompanhamento, compostos pelos proponentes dos acordos setoriais, com o objetivo de garantir a efetividade da implementação dos sistemas de logística reversa.

5. Implementação coletiva e individual

Quanto à implementação da “responsabilidade” dos produtores, em qualquer de suas três manifestações (física, financeira e/ou informacional), ela pode ser individual (cada produtor é responsável pelos seus próprios produtos/resíduos) ou coletiva (mais de um produtor é responsável pelos produtos/resíduos independentemente da marca).

A prática tem demonstrado uma predileção pela modalidade coletiva, haja vista a atuação conjunta dos produtores (independentemente da marca) possibilitar uma redução nos custos incorridos com a estruturação e operacionalização dos sistemas de logística reversa.

A depender do tipo de fluxo, se simples (embalagens, por exemplo) ou complexo (equipamentos eletroeletrônicos, por exemplo), a responsabilidade dita coletiva pode acabar comprometendo o objetivo em operar mudanças ecológicas no design dos produtos na medida em que, além de impedir a internalização dos custos de gestão integrada pelos produtores individualmente considerados (custos coletivamente socializados), ela muitas vezes permite a transferência do ônus econômico para o gerador direto (mediante um aumento no preço, por exemplo).

III. Considerações finais

A inabilidade do instituto da responsabilidade pós-consumo e dos sistemas de gestão integrada de resíduos inserido em seu bojo em operar mudanças ecológicas no design dos produtos coloca em xeque o potencial da logística reversa em conduzir a uma produção mais sustentável (objetivo à montante). Essa é a principal crítica ao instituto, a qual abre caminho para se pensar outras formas de regulação mais direta do ecodesign dos produtos, tema esse que infelizmente escapa o escopo desta intervenção.

Esse quadro é agravado pela predileção, ao menos em âmbito federal, pela implementação negocial dos sistemas de logística reversa mediante acordos setoriais, o que favorece o exercício e o domínio do poder econômico concentrado dos produtores, nitidamente desinteressado na prevenção de resíduos. Não bastasse, há inúmeros outros desafios, jurídicos e não jurídicos, em torno da estruturação e implementação dos chamados sistemas de logística reversa, de que são exemplo o financiamento da gestão dos resíduos órfãos (ou históricos) e cinzas, os conflitos de competência legislativa, a eficácia dos mecanismos de governança e controle, apenas para citar alguns.

Por outro lado, é inegável a contribuição da responsabilidade pós-consumo em geral, e da logística reversa em especial, para a melhoria do gerenciamento dos resíduos (objetivo à jusante).

Evidentemente, concluir que a logística reversa não necessariamente conduz a uma produção sustentável significa adotar o pressuposto segundo a qual sustentabilidade significa um metabolismo social termodinamicamente sadio, na esteira das propostas da economia ecológica e em obediência às leis naturais da física e da ecologia, com a corolária rejeição dos postulados da lógica compensatória própria da economia ambiental de viés tipicamente neoclássico satisfeita com a perseguição exclusivamente dos objetivos à jusante (e negação dos objetivos à montante). Em outras palavras, a conclusão apóia-se na sinonímia entre produção sustentável e uma oferta de serviços e bens não supérfluos, com preferência pelos primeiros no lugar dos segundos, assim como de produtos pouco intensivos em material, que permitam a satisfação coletiva de necessidades, duráveis, reparáveis e reaproveitáveis após o fim de vida.

D. “Produção sustentável e consumo sustentável”: (mais uma vez) o problema do poder econômico

É possível consumir de maneira sustentável sem uma produção sustentável? A resposta (aparentemente majoritária) parece ser negativa. Em outras palavras: para haver uma demanda por produtos sustentáveis, deve haver uma oferta de produtos sustentáveis.

Isso parece lógico se considerarmos que o consumo é posterior e materialmente determinado pela produção, de que é ilustrativo o fenômeno da

obsolescência programada: os produtores, em virtude do poder econômico de que desfrutam, conseguem determinar (e encurtar) a vida dos produtos (obsolescência física) e até mesmo criar necessidades (obsolescência psicológica).

Ademais, sustenta-se existirem determinadas condições a serem preenchidas para que o consumo possa vir a ser sustentável. Um exemplo é a necessidade de munir o consumidor de informação mediante a rotulagem (ecológica) dos produtos.

Nessa perspectiva, o problema coloca-se, portanto, exclusivamente no lado da oferta, ou seja, não há nada que a demanda possa fazer para influenciar a produção a ponto de torná-la sustentável.

No entanto, isso contradiz uma lição básica em economia: a demanda determina a oferta.

Se a última afirmação é verdadeira, então chegamos a um dilema “do ovo e da galinha”: é a oferta (produção sustentável) que permite uma demanda ecológica (consumo sustentável) ou é a demanda que é capaz de ecologizar a oferta?

Sem adentrar o mérito da questão, parece possível afirmar que o problema está tanto no lado da oferta quanto no da demanda, embora matizes distintas possam surgir conforme se analise o tema segundo diferentes ângulos. Pelo critério do poder econômico, por exemplo, a origem do problema parece estar realmente no lado dos produtores, mas ninguém parece negar a existência de um consumidor igualmente forte em termos econômicos: o Estado. Compras públicas sustentáveis são um bom exemplo de como a consciência da sustentabilidade do consumo pode preceder e até mesmo levar a uma produção sustentável.

E. Síntese conclusiva

A presente intervenção procurou apresentar os contornos teóricos da chamada responsabilidade pós-consumo e demonstrar que a chamada “logística reversa” não necessariamente conduz a uma produção sustentável. Chegou-se a essa conclusão a partir de uma revisão crítica da prática e da literatura internacionais sobre o tema da responsabilidade pós-consumo, ainda amplamente ignorada pela doutrina nacional.

Duas outras considerações finais merecem destaque: primeiro, a chamada logística reversa não é uma invenção da PNRS. Segundo, nem ela, nem a responsabilidade pós-consumo que a abrange, são aplicáveis a todos os tipos de resíduos ou destinam-se a resolver todos os problemas em torno deles. Existem vários outros instrumentos jurídicos possíveis para se buscar uma produção e um consumo sustentáveis. O ferramental do direito do resíduos é apenas um deles e de eficácia duvidosa (precisamente por ancorar-se na etapa *final* do ciclo e vida).

Por fim, embora um consumo sustentável pressuponha, em regra, uma produção sustentável, nem sempre o problema da insustentabilidade do sistema

de produção/consumo pode ser resolvido *somente* no lado da oferta. O poder de compra do Estado (em termos jurídicos: a licitação sustentável) ilustra a possibilidade de se resolver o problema também do lado da demanda. Felizmente, esse tema é objeto de outro painel do congresso.

F. Referências

- ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, "Direito administrativo dos resíduos", in Paulo Otero; Pedro Gonçalves (org.), *Tratado de direito administrativo especial*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2009, 11-158.
- , *O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*, Coimbra, Almedina, 2006.
- , "A 'compra responsável' e a prevenção de resíduos sólidos domésticos", in *6ª Conferência Nacional sobre a Qualidade do Ambiente*, vol. 1, Universidade Nova de Lisboa, 1999, p. 1-2, disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/15152/1/AlexandraAragao-compraresponsavelCNOA%20v2.pdf>>, último acesso em 15.3.2015.
- GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas, "The entropy law and the economic process in retrospect", *Eastern Economic Journal* 12 (1986), 3-25.
- KRÄMER, Ludwig, *EU environmental law*, 7.ed., London, Sweet & Maxwell, 2011.
- KUNIG, Philip, "Do direito do lixo para o direito da correta gestão dos ciclos dos materiais? Comentários acerca da legislação alemã sobre os resíduos e a sua evolução", *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* 1 (1994), 95-108.
- LINDHOLM, Thomas, *Extended producer responsibility in cleaner production: policy principle to promote environmental improvements of product systems*, Lund, Lunds Universitet, 2000.
- SCHALL, John, *Does the solid waste management hierarchy make sense? A technical, economic and environmental justification for the priority of source reduction and recycling*, Yale Program on Solid Waste Policy, Working paper #1, School of Forestry and Environmental Studies, Yale University, 1992.

20. LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO POLÍTICA PÚBLICA SOCIOAMBIENTAL

TERESA VILLAC

Advogada da União. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo (USP). Formada em Direito e Filosofia pela USP. Coordenadora do Núcleo Especializado em Sustentabilidade, Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União e do Grupo de Estudos de Direito Ambiental da Escola da AGU-SP.

1. Considerações iniciais

O presente estudo objetiva apresentar a licitação na perspectiva de política pública socioambiental, considerando o dever do Estado na preservação ambiental, o uso de seu poder de compra para fomentar mercados, reduzir impactos ambientais e desigualdades sociais, ultrapassando uma concepção utilitarista da licitação como mero instrumento jurídico do direito administrativa que tem a finalidade de o gestor público intentar aquisições, serviços e obras.

O tema licitações sustentáveis é recente no Brasil, tanto na *práxis* administrativa pública como em pesquisas acadêmicas. Em janeiro de 2010, Instrução Normativa do Ministério do Planejamento (BRASIL, 2010a) estabeleceu critérios ambientais para contratações públicas e, em dezembro do mesmo ano, alteração na Lei de Licitações, fixou a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” como objetivo licitatório.

Em dezembro de 2010, alteração na Lei n. 8.666/1993, estabeleceu como diretriz licitatória: “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (BRASIL, 2010b).

2. Licitação sustentável: delineamentos

O conceito de licitação sustentável ainda está em formação na literatura nacional e, presentemente, adota-se o conceito da UNEP (2011), que a insere na perspectiva de um processo (e não ato isolado), que traz benefícios ambientais, sociais e econômicos:

(...) as contratações sustentáveis são um processo, onde as organizações atendem suas necessidades para produtos, serviços, obras e serviços públicos de uma maneira que atinge uma boa relação de custo-benefício em uma base de longo prazo, em termos de geração de benefícios não apenas para a organização, mas também para a sociedade e para a economia, enquanto minimiza os danos para o ambiente.

(UNEP, 2011, p. 6)

Em levantamento da literatura, verificou-se que o foco de abordagem sobre licitações sustentáveis tem sido predominantemente disciplinar. Por se tratar de alteração legislativa recente, os estudos nacionais ainda estão fragmentados em perspectivas disciplinares, como Direito (ALMEIDA, 2011; BARKI, 2011; CYMBALISTA, 2011; FERRAZ, 2011; FREITAS, 2011; PEREIRA JR, 2011; FERREIRA, 2012; FREITAS, 2012; TORRES, 2012), Administração de empresas (ROSSATO, 2011, LEBEGALINI, 2010), Gestão Pública (SOUZA, 2010; BRAGA, 2012; COSTA, 2012; MENDONÇA, 2012; FONSECA, 2013) e Políticas Públicas (VILHENA, 2007; CARVALHO, 2009; CALDAS, 2013; PÉRSIO, 2013; ALENCASTRO, 2014).

Ainda é esparsa a literatura que aborda a licitação sustentável na ótica da interdisciplinaridade (BIDERMAN, 2008; BLIACHERIS, 2012; BETIOL, 2012; CADER, 2012; HALL, 2012), denotando haver lacunas na literatura nacional a agregar os diferentes campos dos saberes. Para avanços desta perspectiva, de se considerar os atores sociais envolvidos, a complexidade da política e a necessidade de encadeamento de ações públicas e privadas.

As contratações públicas sustentáveis sob a perspectiva de *política pública* consideram a inserção da sustentabilidade como um valor a ser perseguido no consumo estatal, com fundamento no constitucional dever do Estado de preservação do meio ambiente, erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais.

Pesquisa sobre licitações sustentáveis sob a ótica da política pública procura conferir uma visão ampla das contratações sustentáveis, com uma ressignificação conceitual e ontológica a mecanismo (licitação) para além do âmbito estritamente jurídico, concatenando-o com políticas públicas socioambientais (resíduos sólidos, educação ambiental, coleta seletiva solidária), considerando os atores envolvidos, bem como os instrumentos de gestão utilizados. A perspectiva é ampla e apresenta em seu conteúdo outras vertentes de estudo, como prevenção e minimização de resíduos, inclusão social de catadores e a necessidade de hermenêutica jurídica socioambiental, sempre sob o ponto de vista de uma agenda política pública.

A relevância do tema está na possibilidade de implementação de política pública socioambiental por meio do uso do poder de compra do Estado, com o objetivo de que as contratações governamentais impactem positivamente o meio ambiente natural, com a opção por produtos menos nocivos e menor geração de resíduos, assim como, com impactos sociais positivos, como a opção por aquisições de bens produzidos localmente, a utilização de mão de obra local e a inserção de cooperativas de catadores na gestão ambiental dos resíduos recicláveis decorrentes dessas contratações.

3. Licitação sustentável como política pública

Adotada a concepção de Souza (2006), compreende-se política pública:

(...) como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real.

No desenvolvimento do processo de análise da licitação sustentável como política pública, há de se considerar as categorias *Policy*, *Politics* e *Polity*, (FREY, 2000). A perspectiva não pode ser estanque, mas sim considerar a possibilidade de entrelaçamento das categorias.

De acordo com os mencionados questionamentos da ciência política, a literatura sobre “policy analysis” diferencia três dimensões da política. Para a ilustração dessas dimensões tem-se adotado na ciência política o emprego dos conceitos em inglês de “polity” para – denominar as instituições políticas, “politics” para os processos políticos e, por fim, “policy” para os conteúdos da política

- a dimensão institucional “polity” se refere à ordem do sistema político, delimitada pelo sistema jurídico, e à estrutura institucional do sistema político-administrativo;
- no quadro da dimensão processual “politics” tem-se em vista o processo político, freqüentemente de caráter conflituoso, no que diz respeito à imposição de objetivos, aos conteúdos e às decisões de distribuição;
- a dimensão material “policy” refere-se aos conteúdos concretos, isto é, à configuração dos programas políticos, aos problemas técnicos e ao conteúdo material das decisões políticas.

A abordagem é multicêntrica (Dror, 1971; Kooiam, 1993; Rhodes, 1997; Regonini, 2001; Hajer, 2003 *apud* SECCHI, 2014) e considera a existência de múltiplos centros de tomada de decisão, a influência de atores estatais e não estatais e detém uma concepção mais interpretativa do que positivista de política pública. (SECCHI, 2014).

No Brasil, a licitação é um princípio constitucional constante do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Tem como objetivo a contratação de serviços, obras, aquisições, alienações, concessões, permissões e locações, mediante procedimentos administrativos com regras pré-definidas e a ela estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito público. Seus regramentos constam de lei específica, Lei 8.666, de 1993 - Lei de Licitações (BRASIL, 1993), e devem observar diversos princípios: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Podemos afirmar que há um objetivo imediato da licitação, que é a obtenção dos meios necessários para que os órgãos públicos exerçam suas finalidades institucionais. Se considerarmos os fundamentos de um regime democrático e a supremacia do interesse público, também podemos afirmar que há um objetivo maior da licitação que não se restringe com a obtenção dos meios necessários

para funcionamento administrativo e este é, justamente, atender ao interesse público primário (*res publica*), em benefício de todo o corpo social.

Assim, a licitação também tem como objetivos: a observância da isonomia (princípio básico da república), a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (considerando a economicidade no trato com o dinheiro público e evitando pessoalidade na escolha de fornecedores), a promoção do desenvolvimento local (CALDAS, 2013) e do desenvolvimento nacional sustentável, este último por alteração na Lei de Licitações ocorrida em 2010.

Com efeito, a partir da Lei 12.349 (BRASIL, 2010b), a promoção do desenvolvimento nacional sustentável tornou-se um objetivo a ser alcançado nas licitações brasileiras em todas as esferas: federal, estadual, municipal e distrital, âmbitos (Executivo, Legislativo e Judiciário), aplicando-se tanto para órgãos da Administração Pública Direta como Indireta.

A mudança de paradigma é significativa, considerando que houve a inserção expressa da sustentabilidade nas contratações governamentais e a licitação é apresentada como um instrumento para dar maior efetividade ao dever constitucional do Estado na preservação do meio ambiente (VILLAC, GONÇALVES-DIAS, 2014).

Há, aqui, a perspectiva da licitação como política pública socioambiental, alargando-se o seu conceito para além daquele que a considera apenas como um procedimento para finalidades estritas: comprar, contratar serviços ou construir.

Sobre as relações entre contratações governamentais e políticas públicas, já há literatura nacional. Pereira Junior e Dotti (2012) apresentam o dever de licitar como uma política pública de per se, relacionando-o com o estado democrático de direito, na medida em que a competição isonômica distancia a Administração Pública dos conflitos político-partidários, além de proporcionar transparência e legitimar a atuação estatal.

Barcessat (2011) apresenta a função de regulação social da licitação a ser empreendida pelo Estado para fomentar políticas públicas específicas. Vilhena e Albuquerque (2007) contextualizam a licitação como mecanismo conciliador de políticas que contemplem ao mesmo tempo a sustentabilidade e o desenvolvimento social, econômico, ecológico, espacial, cultural e político-institucional.

Carvalho (2009) desenvolveu estudo sobre a utilização da licitação como apoio para a política de alimentação escolar e a licitação na modalidade compra como ferramenta estratégica de apoio ao desenvolvimento local foi apresentada por Caldas e Nonato (2013).

Há uma finalidade precípua da licitação que não se esgota com a contratação, e essa é justamente a realização do bem social, persecução dos direitos humanos e princípios constitucionais democráticos. Esta é a abordagem crítica que se conferirá ao direito neste estudo, seja como instrumento para fixação e implementação de uma política pública, seja como direito transformador

de realidades e possibilitador da constituição de novas políticas em países democráticos.

(...) é possível observar o direito nas políticas públicas sem dissecá-lo, isto é, enxergando-o como um elemento constitutivo, intrínseco a tais políticas.

(COUTINHO, 2013)

Assim é que, parece-nos que a Lei 12.349, de 2010, é exemplo típico da utilização do direito positivo como instrumento para viabilizar a atuação do Estado na formulação e implementação de políticas públicas e como indutor do desenvolvimento em setores estratégicos (BARKI, 2011), como apresentado a seguir.

Neste sentido, há possibilidade de estabelecer margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, com lastro em estudos que considerem a geração de emprego e renda, bem como efeitos na arrecadação e renda, bem como efeitos na arrecadação tributária, desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país e o custo adicional de produtos e serviços.

Verifica-se, nesta hipótese, a institucionalização de mecanismo jurídico (margem de preferência em contratações públicas) com o propósito de fomentar e desenvolver políticas públicas eleitas pelo legislador como relevantes, quais sejam: incremento da pesquisa tecnológica e redução de desigualdades econômicas e sociais (geração de emprego e renda).

Há na Lei de Licitações fomento ao desenvolvimento científico pelas contratações governamentais na medida em que é afastada a exigência de licitação para bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica. O lastro de juridicidade está nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 218, Constituição Federal, consoante os quais a pesquisa científica básica deverá receber tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências e a pesquisa tecnológica deve assentar-se preponderantemente na solução dos problemas brasileiros e no desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

O objetivo de desenvolvimento nacional de setor estratégico também pode ser verificado em licitações que versam sobre tecnologia da informação e comunicação e a possibilidade de se dirigirem exclusivamente a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país.

Acresça-se que os projetos básicos e executivos de obras e serviços devem considerar o impacto ambiental da contratação, sendo passível de dispensa de licitação a contratação cooperativas de catadores de materiais recicláveis. Aqui, há uma preocupação legislativa com aspectos socioambientais específicos nas contratações: desde seu início, com a necessidade de levantamento técnico quanto às implicações da obra ou serviço no meio ambiente, até o término: com os resíduos gerados.

Sob a ótica da licitação como política pública socioambiental, o grande

avanço deu-se na referida alteração legislativa empreendida pela Lei 12.349 que introduziu a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos licitatórios:

Artigo 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

(BRASIL, 2010b)

Registre-se que, levantamento efetuado demonstrou que, anteriormente a esta alteração legal, a sustentabilidade como valor já estava inserida na esfera jurídica das relações públicas de consumo, ainda que em leis esparsas. Tenha-se como exemplo disposição isolada do Estatuto das Cidades (BRASIL, 2001) que estabeleceu como diretriz de política urbana a “adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência. Por sua vez, o Decreto 2.783 (BRASIL, 1998) vedou a aquisição, por órgãos da Administração Pública Federal, de produtos ou equipamentos com substâncias que destroem a camada de ozônio.

Em acréscimo, o artigo 13, III, Lei 6.938 – Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), estabeleceu o dever de o Poder Executivo incentivar atividades voltadas ao meio ambiente com iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais, o que pode ser obtido através de contratações públicas sustentáveis. Igualmente, a contratação de parceria público-privada por concorrência pressupõe o atendimento de exigências ambientais de licenciamento do empreendimento, conforme dispõe o artigo 10, VI, Lei 11.079 (BRASIL, 2004).

Em paralelo, anteriormente à Lei 12.349, 2010, sob o ponto de vista da gestão pública, iniciativas governamentais isoladas já consideravam as licitações sobre a perspectiva de uma política pública socioambiental, como ocorria nos Estados de São Paulo e Minas Gerais por programas específicos. Contudo, referidas medidas eram pontuais e nacionalmente ainda havia insegurança jurídica sobre a legalidade, considerando que a Lei de Licitações não dispunha expressamente sobre o tema e os gestores públicos sentiam-se receosos ou desconheciam a possibilidade de se utilizar a licitação como política socioambiental.

Neste quadro nacional, de desconhecimento e insegurança jurídica, a alteração da Lei de Licitações em 2010 teve o mérito de clarificar o tema e inseri-lo expressamente na agenda pública (administrativa e jurídica).

A partir da Lei 12.349, 2010, o artigo nuclear da Lei de Licitações estabeleceu para a comunidade jurídica e público-administrativa um novo valor a ser considerado previamente nas contratações governamentais: a sustentabilidade.

3.1. Visão sistêmica e articulação: a importância da disseminação do tema na Advocacia Pública consultiva

A visão integrada da sustentabilidade em toda a contratação pública possibilita *repensar* como se processa o consumo estatal e hábitos não sustentáveis do cotidiano administrativo; *reduzir* o consumo; *recusar* produtos prejudiciais ao meio ambiente e o prosseguimento de contratos que não atendam às diretrizes de sustentabilidade, bem como *reaproveitar* bens e *reciclar* os resíduos, imprimindo às licitações sustentáveis o fator desencadeador de novas rotinas públicas pela sustentabilidade.

A Consultoria-Geral da União (CGU), um dos braços institucionais da Advocacia-Geral da União, constituiu, em 2013, o Núcleo Especializado Sustentabilidade, Licitações e Contratos - NESLIC, objetivando o fortalecimento, dentre os Advogados Públicos da Instituição e órgãos públicos federais, das relações existentes entre direito e sustentabilidade.

O Núcleo tem como missão a conjugação, no assessoramento da Consultoria-Geral da União, dos conceitos de sustentabilidade, licitações e contratos, bem como a uniformização de entendimentos no aspecto socioambiental.

Tem-se como finalidades, ainda, a sedimentação da base jurídica dispersa sobre matéria socioambiental, o desenvolvimento de ferramentas gerais de sustentabilidade orientadoras ao gestor público federal e fortalecimento da sustentabilidade nas relações institucionais das Unidades de consultoria jurídica e os órgãos públicos federais assessorados nacionalmente pela Consultoria-Geral da União.

A partir de 2015, com a recente inserção da sustentabilidade no planejamento estratégico da CGU, a perspectiva de atuação é pela transversalidade do tema nas diversas iniciativas do órgão, com ações estruturantes e internalização progressiva das questões atinentes à sustentabilidade, conjugando gestão pública e direito. Neste sentido,

A realização de licitações públicas sustentáveis constitui política pública relevante para Administração, o que compele os Órgãos Consultivos a fomentarem tais práticas com constante aprofundamento no tema visando à construção de um meio ambiente sustentável, a partir do próprio exemplo, que deverá repercutir no trabalho desenvolvido.

Desta forma, tanto na manifestação jurídica formal, quanto no comportamento funcional, os parâmetros de sustentabilidade devem ser considerados na atuação dos Órgãos Consultivos

(Manual de Boas Práticas Consultivas, AGU, 2014).

Com efeito, práticas de gestão pública socioambiental desencadeiam o fortalecimento da cidadania ambiental dentre os servidores, além de ganhos em efetividade e eficiência, economia de recursos materiais, redução de custos e legitimação da atuação estatal.

As medidas terão maior êxito se concatenadas com ações de educação ambiental nos diversos órgãos, extensivas em amplo aspecto a servidores

públicos, despertando o comprometimento e fomentando democraticamente novas iniciativas em benefício da sustentabilidade na área pública.

4. Desafios das licitações sustentáveis aos operadores do Direito

A realidade normativa expressa pelas licitações sustentáveis acarreta grandes desafios aos operadores do Direito em face da necessidade de conjugação do mais novo objetivo licitatório - promoção do desenvolvimento nacional sustentável - à escolha da proposta mais vantajosa, isonomia e aos princípios da licitação e da Administração Pública.

Ainda que constitucionais e legais independentemente de previsão legal expressa na Lei 8.666, de 1993 (BARKI, 2011), os últimos anos foram marcados pela normatização explícita das contratações públicas sustentáveis em âmbito nacional e, se o direito positivo tem o condão de acarretar mudanças comportamentais, na esfera administrativo-licitatória não haveria de ser diferente, principalmente em face da ampla incidência da Lei Geral de Licitações e Contratos.

Cronologicamente, tendo-se como marco a Constituição Federal de 1998, a introdução de disposições mais explícitas sobre o uso do poder de compra do Estado para promoção da sustentabilidade na legislação infraconstitucional federal pode ser encontrada, por primeiro, na Política Nacional de Mudança do Clima (Lei 12.187, 2009), seguindo-se a Instrução Normativa 01, de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305, 2010), com extensão da temática à própria Lei nº 8.666/93, ao Regime Diferenciado de Contratações (Lei 12.462, 2011) e ao Decreto nº 7.746, de 2012.

Neste quadro de institucionalização normativa, três questões se apresentam:

Como conciliar a diretriz licitatória do desenvolvimento nacional sustentável com os objetivos e princípios licitatórios?

Como auferir a sustentabilidade de bens?

Como inserir a contratação pública sustentável como mecanismo de gestão pública?

A primeira indagação refere-se ao campo do Direito e à atividade hermenêutica. A segunda não é de menos importância e reveste-se de grande complexidade por demandar percurso pela interdisciplinaridade dos saberes e por trazer desafios de atuação conjunta da estrutura pública nas áreas técnica e operacional com perspectivas que considerem os aspectos ambientais, econômicos, sociais, jurídicos e de mercado.

O último questionamento tem pertinência com a amplitude que se conferirá ao conceito de licitação sustentável e nossa proposta é a de que ela seja analogicamente considerada sob a perspectiva de um *ciclo de vida*, no caso, da própria contratação, considerando-se a sustentabilidade desde a fase de planejamento, passando-se pela formalização, execução contratual e destinação

ambiental dos resíduos decorrentes das contratações. Neste ponto, temos por fundamental o aprofundamento da temática das licitações sustentáveis sob a perspectiva de política pública socioambiental.

Se o Direito tem tradicionalmente uma função responsiva perante novas demandas oriundas de situações fáticas relativamente estruturadas, também tem função política, na medida em que pode ser mecanismo de transformação.

A produção do conhecimento não é totalmente livre de valores e não será objeto de desvirtuamentos ou abusos no campo jurídico se seu fundamento estiver na ordem democrática. O Direito pressupõe e atua em sociedades regradas e há um consenso social contemporâneo em torno da democracia. Este consenso não afasta a necessidade de visões críticas e aprofundamentos sobre o *funcionamento das estruturas* (previstas e também das existentes) e da *efetividade dos institutos democráticos* em suas diversas dimensões (democracia social, cultural, econômica, etc.). Ocorre que, se há um consenso na legitimidade das sociedades democráticas, o fundamento do Direito deve estar na expressão do ideário desta sociedade, que é a Constituição, que prima princiológicamente pelo direito ao meio ambiente e pela dignidade da pessoa humana.

Seja como receptor ou indutor de novas realidades, há conteúdos substantivos e operacionais no Direito e ao segundo aspecto dedica-se embrionariamente o presente estudo, propondo que, em relação aos processos de interpretação jurídica, sejam consideradas novas realidades e paradigmas, consentâneas com a sociedade de risco.

4.1. Contextualização: hermenêutica e novos paradigmas

A se iniciar com os ensinamentos de Maximiliano (1995, p. 1), a *Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito*.

Para o autor, a conjugação da lei ao caso pressupõe quatro atividades: a Crítica, com o exame da autenticidade e constitucionalidade do preceito; a Interpretação, auferindo-se seu sentido e alcance, a superação de lacunas e o enfrentamento de questões referentes às eventuais ab-rogações ou derrogações.

No campo da interpretação, Maximiliano (1995, p. 103) apresenta como vícios e incorreções do intérprete:

Cumprir evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais este se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desviado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos.

A advertência é de importância tanto geral como especificamente nas contratações públicas sustentáveis, porque aos operadores do Direito não é dado fundar interpretações jurídicas no excessivo formalismo apartando-se da nova realidade da sustentabilidade nas licitações e desconsiderando que,

hoje, as contratações públicas sustentáveis (CPS) estão inseridas no campo da juridicidade. De igual relevância o alerta pela necessidade de imparcialidade e ausência de influências no processo de interpretação, seja por eventuais simpatias, ou antagonismos, às causas socioambientais.

Demandas sobre a temática das contratações públicas sustentáveis poderão ser apresentadas aos magistrados e novas teses jurídicas se formularão para a defesa dos interesses dos litigantes em juízo, de acordo com os objetivos que almejam. A construção de um direito jurisprudencial deve consubstanciar-se nos princípios constitucionais, com lastro em hermenêutica jurídica socioambiental alinhada com os princípios e objetivos maiores da República Federativa do Brasil.

Ocorre que a tradição jurídica tem processos interpretativos focados em uma racionalidade explicativa e no pressuposto de coerência interna do sistema, apresentando, inclusive, uma categoria ("lacuna") para enquadrar situações não equacionadas expressamente pelas normas, com as correspondentes ferramentas operacionais que a subsumiriam ao direito ("equidade", "analogia"). Sob a perspectiva tradicional, o não equacionamento de situações apresentadas ao direito decorreria de falhas do intérprete e não da deficiência do próprio processo de interpretação perante as complexidades da vida contemporânea.

Tenha-se como exemplos duas políticas públicas socioambientais recentes no Brasil: as Políticas Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS (Lei 12.305, 2010) e de Contratações Públicas Sustentáveis. A partir do destaque a conceitos presentes na PNRS e ao conceito de desenvolvimento nacional sustentável constante na Lei 12.349, a interdisciplinariedade contribuirá para a compreensão destas políticas públicas, uma maior aproximação da complexidade das relações entre os atores nelas envolvidos e para uma visão integrada das duas políticas, com fins a maior efetividade socioambiental.

Os temas do consumo estatal sustentável e gestão adequada de resíduos passaram a integrar o mundo jurídico e são objetos recentes de estudo no campo acadêmico do Direito. Os conceitos jurídicos subjacentes ao aprofundamento de diversos temas, como responsabilidade, dano e princípio da prevenção, relacionam-se com conceitos não jurídicos, como análise de ciclo de vida, internalização de custos ambientais, sociedade de risco, visão sistêmica e gestão ambiental

Se por um lado, o Direito é geral e abstrato, baseado em princípios, normatividade positivada e segurança, as duas políticas públicas anteriormente referidas são justamente positavações que decorreram de novas reflexividades contemporâneas e suas inserções no sistema jurídico têm o desafio e o potencial de fomentar uma nova reflexividade *também* no campo hermenêutico jurídico na perspectiva socioambiental.

As Políticas Nacionais de Resíduos Sólidos e de Contratações Públicas Sustentáveis ocasionaram mudanças em paradigmas dominantes no Direito porque inseriram novos conceitos e objetivos que não eram tradicionais nos direitos administrativo e civil, além de elementos de outras ciências, que não

o Direito. Como exemplos, destacamos: gestão integrada de resíduos sólidos que considere dimensões políticas, econômicas, ambientais, culturais e sociais; padrões sustentáveis de produção e consumo sob a perspectiva das gerações futuras, visão sistêmica e cooperação entre setor público, privado e demais segmentos da sociedade. São exemplos que apresentam a necessidade de adequação dos processos de interpretação da lei em face da realidade socioambiental, agregando novos campos do conhecimento.

Nesse sentido, oportunos os ensinamentos de Tercio Sampaio Ferraz Jr. na consideração da norma jurídica como fenômeno complexo, portadora de mensagem(s), agentes emissores e receptores, possibilitando a compreensão não apenas do conteúdo expresso pelo campo da juridicidade, mas das relações que se encadeiam neste campo e por meio dele.

A concepção de sociedade adotada por Ferraz Jr. concerne a um sistema estruturado de ações e relações jurídicas advindas dos papéis sociais. Sob a perspectiva de uma dogmática analítica, o foco estará na validade de norma e ela não será uma qualidade intrínseca, dependendo da relação desta norma com as demais. *Tecnicamente diríamos, então, que a validade de uma norma depende do ordenamento no qual está inserida*, este compreendido, por influência de Kelsen, como sistema dinâmico (2012, p. 144).

À crítica do distanciamento da dogmática analítica da realidade, o doutrinador prossegue com a apresentação da dogmática hermenêutica e a busca de um sentido jurídico.

A referência que faz a Bourdieu e à violência simbólica é crucial porque a hermenêutica, se dogmaticamente exercida, acaba por ser um *discurso de poder* e de violência simbólica na medida em que, ao apresentar *como* o direito positivo deve ser interpretado, funciona como mecanismo de controle social.

É a “domesticação” do sentido das normas:

A hermenêutica jurídica é uma forma de pensar dogmaticamente o direito que permite um controle das consequências possíveis de sua incidência sobre a realidade antes que elas ocorram. O sentido das normas vem, assim, desde o seu aparecimento, “domesticado”. Mesmo quanto, no caso das lacunas, integramos o ordenamento (por equidade, por analogia, etc.) dando a impressão de que o intérprete está guiando-se pelas exigências do próprio real concreto, o que se faz, na verdade, é guiar-se pelas próprias avaliações do sistema interpretado. Essa astúcia da razão dogmática põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios escassos. E o faz, ao torná-los conflitos abstratos, isto é, definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente decidíveis (2012, p. 284).

Nos dizeres do autor, a hermenêutica não elimina as contradições, mas as torna suportáveis, disfarçando-as (p. 284).

Assim, fica presentemente o alerta e a cautela a que devem estar imbuídos os intérpretes em se tratando de contratações públicas sustentáveis, atentando para que, nos processos de análise, não findem por confirmar paradigmas e

ocultar conflitos, sobrepondo-os com uma solução falsamente real.

O modelo apresentado por Ferraz Jr. aos leitores é o da dogmática da decisão ou teoria dogmática da argumentação jurídica, calcada na busca de uma decisão, com a transformação dos conflitos que foram alçados à institucionalização pela juridicidade. Neste contexto, a decisão judicial é um mecanismo de controle previsto no sistema e, ao mesmo tempo, relaciona-se com o uso da retórica, ao relevo da argumentação e às considerações decorrentes do justo/injusto da decisão.

Por fim, de se ressaltar a observação de Ferraz Jr. a nos conduzir na pesquisa que empreendemos em busca da constituição de uma nova hermenêutica jurídica socioambiental para as licitações sustentáveis:

Aqui é preciso distinguir a atividade argumentativa de advogados, diante de juízes, quando buscam uma decisão favorável ao seu cliente, da tarefa posta ao jurista, quanto busca uma significação que possa ser válida para todos os envolvidos no processo comunicativo normativo. É o que se chama de interpretação doutrinária (p. 226).

4.2. Hermenêutica, direito ambiental e direito administrativo

A sociedade de risco (BECK, 2011) e suas incertezas provocam consequências no âmbito social e demandam novas posturas diante daquilo que se inaugura ou ainda está se configurando como realidade, inclusive, normativa e interpretativa. As consequências do risco também se operam no campo da hermenêutica.

A configuração dos novos arranjos sociais decorrentes das alterações climáticas tem indiscutível participação humana e da consciência desta responsabilidade devemos nos inteirar cada vez mais, atuando política e ativamente em diferentes esferas do campo público como cidadãos, legítimos interessados e portadores de um futuro a se constituir.

Como trabalhar com processos interpretativos diante da sociedade de risco?

Como adaptar uma roupagem positivista e estruturada do Direito para este desafio?

São questões que se colocam e que devem passar a constar do vestuário ainda extremamente formalista e sem interdisciplinariedade do operador do Direito, a fim de que aquilo que se interpreta (e como se interpreta) não destoe do real.

A proposta de um movimento reflexivo sobre como se processa a distribuição dos riscos e as ações que devem surgir do *ainda-não evento* (BECK, 2011 apud BARKI 2013) têm reflexos na hermenêutica jurídica.

São necessárias revisões e avanços conceituais e não estamos tão distantes dessas reconfigurações como se poderia pensar, bastando refletirmos sobre o difundido conceito de desenvolvimento como liberdade, por Amartya Sen (2000) e sobre as relações intrínsecas entre direitos humanos e desenvolvimento

(TRINDADE, 2000; PIOVESAN, 2010).

Uma hermenêutica jurídica fundada na transversalidade das questões socioambientais, na integração (*lato sensu*) dos campos dos saberes e no permear de novos entendimentos e posicionamentos jurídicos em face de realidades (factuais e legislativas): este é um dos desafios que nos apresentam as licitações sustentáveis.

À constituição de novos pensares e de hermenêutica com lastro na sustentabilidade já há literatura nacional e internacional sobre o tema.

4.2.1. Sustentabilidade multidimensional – Juarez Freitas

Destacamos, por primeiro, a contribuição que vem sendo empreendida por Juarez Freitas (2011a), apresentando conceito de sustentabilidade que vai além dos tradicionais pilares ambiental, social e econômico:

Princípio constitucional que determina, independentemente de regulação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos (p. 40-41).

O pensamento do autor quebranta um dogma que já se instaurava entre os estudiosos das questões ambientais, o do tripé da sustentabilidade. Não se trata de desconsiderar o processo histórico de Brundtland, mas sim de prosseguir na construção e no avanço, necessários para a manutenção de efetividade ao conceito.

Neste contexto, não se pode desconsiderar que um dos grandes riscos da prática discursiva é a propagação e sedimentação conceituais até que se tornem senso comum desconectado da realidade e seja absorvido socialmente. A reprodução do discurso pode, sob esta perspectiva, transmutar-se, malignamente, em reprodução das próprias estruturas às quais o discurso objetivava, inicialmente, contrapor-se.

Consoante Freitas, a sustentabilidade insere-se como um princípio jurídico, de *status* constitucional e com dimensões materiais e imateriais. Em sua dimensão social, reforça-se o conteúdo não excludente do princípio, com a valorização dos direitos fundamentais sociais e a busca da sua efetivação. Sob a dimensão ética, a sustentabilidade resulta em um dever ético e racional de expansão do conceito, destacando o autor a relação entre ética e economia (2011, p. 60).

Usualmente, a perspectiva ambiental da sustentabilidade é aquela a que muitos se limitam em seus processos interpretativos. Freitas, contudo, avança ao reconhecer o que denomina de *dignidade do ambiente*. Por fim, o direito à sustentabilidade e o Estado que o instrumentaliza referem-se à dimensão

jurídico-política do conceito.

Em sua multidimensionalidade, a sustentabilidade é um princípio-síntese e valor supremo constitucional e o autor apresenta com detalhamento os erros lógicos (*falácias*), armadilhas argumentativas e psicológicas passíveis de ocorrência em um processo decisório e como superá-las.

Adentrando ao direito administrativo, Freitas ressalta a importância de mudanças paradigmáticas e a consolidação do princípio da sustentabilidade por meio de uma nova hermenêutica jurídica, a ter como máximas de interpretação jurídica sustentável: que os princípios e direitos fundamentais sejam o ápice da ordem jurídica, que o mínimo seja sacrificado para preservação do máximo dos princípios e direitos fundamentais e que, sem desprezar o texto, a interpretação avance para além de sua letra (p. 325-328).

4.2.2 Jessé Torres e Marinês Dotti - compromisso jurídico-administrativo com o desenvolvimento sustentável

No desenvolvimento do tema das Contratações Públicas Sustentáveis, Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti apresentam a promoção do desenvolvimento nacional sustentável sob a configuração de cláusula geral e, como tal, possibilitadora de mobilidade ao sistema jurídico e de soluções para cada caso concreto.

Ainda que existam áreas do conhecimento mais afeitas às terminologias desenvolvimento sustentável e sustentabilidade - e seus correspondentes conteúdos - no âmbito do Direito a temática restringia-se a setores muito específicos do direito ambiental e indígena, que são de maior especificidade, aos quais se reserva menor tempo formativo nas graduações jurídicas.

Com a inserção do tema no direito administrativo, este de aplicabilidade ampla, regulador que é de toda a atuação estatal interna, houve uma mudança nos paradigmas administrativos e licitatórios e, como atos e decisões administrativas vinculam-se constitucionalmente à necessidade de motivação, há necessidade de que novos instrumentais operativos sejam desenvolvidos.

Os autores dedicam-se este desafio e apresentam interpretações para as inovações imprimidas na Lei de Licitações, constituindo subsídios para a aplicabilidade das normas com efetividade.

4.2.3. O lugar do Direito na proteção do ambiente – Maria da Glória Garcia

Partindo de Beck, Maria da Glória Garcia (2007) apresenta aos leitores a seguinte questão: qual o lugar do Direito na proteção ao meio ambiente em uma sociedade de risco?

Para a autora, há um novo *dever ser do homem*, que se traduz na responsabilidade pelo futuro e o grande desafio está, justamente, na incorporação

pelo direito normatizado dessa *ética do futuro* (p. 377-379).

Aqui outra questão nos é colocada por Garcia: como garantir a cientificidade do Direito em caminhos interdisciplinares?

A consagração dos princípios jurídicos ambientais, como prevenção e cooperação, é uma das formas de ação apresentadas. O desafio é fazer com que o geral e abstrato não transforme a incerteza científica em certeza social (MORAND *apud* GARCIA, p. 392) e, nesse ponto, a solução por ela apontada é o agir local.

A abordagem tem ressonância nas licitações sustentáveis no Brasil, na medida em que a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, objetivo licitatório, deve ser examinada e perquirida em cada situação fática, examinando o gestor público, por exemplo, em que medida e localmente (artigo 12, Lei nº 8.666/93) aquela contratação contribuirá para que este objetivo seja alcançado.

Outro aspecto a se destacar do pensamento de Garcia refere-se à cientificidade das normas ambientais, que não pode afastar a preocupação com sua justiça. Assim, presentemente, ponderamos que a tecnicidade no conteúdo de leis e normas infralegais ambientais tem o seu fundamento de legitimidade no bem que almejam preservar e, sob esta perspectiva, devem ser consideradas e aplicadas também nos regramentos editalícios, quando incidentes.

No exercitar hermenêutico, *a questão ecológica obriga a uma reflexão profunda sobre o ser do direito e o modo e o manifestar. Tal como deu origem a uma nova ciência — ecologia —, a novas técnicas — tecnologias limpas —, a um novo pulsar ético — ética da responsabilidade —, a um renovado pensamento econômico —, e a uma forma renascida de agir politicamente, também no direito se impõe a reinvenção do modelo de relacionamento do direito com a justiça [...] Como realidade cultural, o direito realiza-se ao manifestar-se, num fazer fazendo-se, reflectindo-se, experimentando* (p. 436).

Neste fazer, a autora reporta-se aos princípios gerais de direito, a realização do direito ambiental por meio de princípios jurídicos e um novo paradigma do direito, o da prevenção e do dever de cuidado como condicionantes internas do exercício dos direitos de liberdade (p. 487). Esta última concepção é impactante, merecendo reflexões e debates.

4.2.4. A hermenêutica jurídica ambiental no pensamento de Germana Belchior

Germana Belchior apresenta a hermenêutica jurídica como possibilitadora de um Estado de Direito Ambiental (CANOTILHO *et al. apud* BELCHIOR, 2011), consentâneo à sociedade de risco e à crise ecológica. Sua estrutura compõe-se de três princípios fundantes, o da legitimidade, que tem como valor a justiça, o da juridicidade, cujo valor é a segurança jurídica e o princípio da solidariedade, com valor-base na sustentabilidade (p. 127).

A estes agregam-se princípios estruturantes, como precaução, prevenção,

responsabilização e do poluidor-pagador, princípios da democracia, cidadania, informação, educação e participação ambiental. O princípio da proibição de retrocesso e mínimo existencial ecológico também são mencionados pela autora. São princípios os de direito ambiental, a serem ponderados com o princípio da razoabilidade na construção de uma hermenêutica jurídica ambiental.

O Estado de Direito Ambiental é considerado como paradigma factível, a ser construído dialeticamente e, neste sentido, a autora adverte quanto à falta de consciência ambiental e destaca a importância da ética e da educação ambiental.

[...] é importante destacar a necessidade de uma nova pré-compreensão ambiental específica do intérprete, que diz respeito àquelas pessoas que operam com o Direito. Trata-se de uma pré-compreensão jurídico-ambiental, como fundamento essencial para uma hermenêutica jurídica ambiental. Referido conhecimento perpassa questões da ética, educação e racionalidade para entrar em questões pontuais, porém complexas, como o saber ambiental do intérprete no que concerne à ordem jurídica, em especial, aos contornos, às metas e aos desafios do Estado de Direito Ambiental (p. 189-190).

4.3. Possibilidades de avanço para uma hermenêutica jurídica socioambiental

Em poucos anos, o direito administrativo licitatório avançou na temática da sustentabilidade nas contratações públicas e, agora, o momento é de indagar e aprofundar os estudos hermenêuticos.

Os desafios da ciência pós-normal (FUNTOWICZ E RAVETZ, 2000) e das mudanças de paradigmas (SANTOS, 2005) têm repercussões também no campo do Direito e há uma insuficiência no processo tradicional de hermenêutica em face das problemáticas socioambientais contemporâneas. Novos desafios se apresentam ao operador do Direito, decorrentes da internalização crescente, no mundo da juridicidade, de categorias e temas antes afetos a outros campos do conhecimento.

Das licitações sustentáveis, cujo marco maior de visibilidade está na regra geral do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, decorre a ampliação do campo interpretativo da norma e a necessidade de consideração jurídica de conceitos como desenvolvimento sustentável, análise de ciclo de vida e custos ambientais.

A construção de hermenêutica jurídica consentânea com a nova realidade normativa das licitações sustentáveis pressupõe atitudes reflexivas e críticas pelo intérprete e relaciona-se com perspectivas filosóficas não só do Direito, mas também do ambiente (JAMIESON, 2003).

A interdisciplinaridade aqui se sobressai; não que devamos nos tornar grandes especialistas de coisa nenhuma, tal é a amplitude do a se conhecer, mas para que não ignoremos os campos dos saberes e a eles nos reportemos previamente a uma tomada de decisão ou interpretação no mundo jurídico.

Na introdução e disseminação de novos paradigmas no Direito, ainda não internalizados em amplo aspecto, a hermenêutica tem papel fundamental, na

medida em que contém um potencial de efetivar-se com interdisciplinariedade, mediante a interlocução com outros atores e campos do conhecimento, conferindo maior efetividade ao direito positivado em face das problemáticas socioambientais contemporâneas.

A temática é de interesse inclusive sob a perspectiva da sociologia ambiental (HANNIGAN, 2006), com a análise dos discursos que os atores (acadêmicos, tribunais de contas, poder judiciário e advogados) produzirão sobre licitações sustentáveis e as questões socioambientais interdisciplinares envolvidas na implementação desta política pública.

5. Delineamentos finais

A consideração da licitação como política pública socioambiental tem relação com o uso do poder de compra do Estado para fomentar mercados fornecedores menos insustentáveis e reduzir desigualdades sociais. A relação entre licitação e sustentabilidade traduz-se em uma política pública que tem por objetivo alterar o cenário atual das contratações governamentais e influir positivamente na proliferação de um consumo estatal mais consciente, com menor impacto ambiental e impacto social positivo. Envolve diversos atores: gestores públicos e privados, servidores e advogados públicos, fabricantes, fornecedores, prestadores de serviços, catadores, dentre outros.

Sobre o tema, Sachs (2004) apontou a necessidade de inclusão de critérios outros, que não somente o menor preço, em licitações de compras e obras, possibilitando a inclusão social pelo trabalho e o acesso ao mercado por meio de um regime preferencial:

A legislação atual baseada no princípio de aquisição pelo menor custo não permite incluir outros critérios (sociais e ambientais). Na prática, ela discrimina negativamente os empreendedores de pequeno porte que não têm condições de atender às múltiplas exigências do processo de licitação. Existe também uma discriminação contra as cooperativas de trabalho, como se todas fossem cooperativas de gatos criadas para burlar as leis trabalhistas. As cooperativas de gatos devem ser rigorosamente combatidas. Ao mesmo tempo, deve-se instaurar um regime preferencial para autênticas cooperativas de trabalho.

Partindo do conceito constante de Marrakech Task Force on Sustainable Public Procurement, nosso entendimento é o de que, em uma perspectiva interna da Administração Pública, as licitações sustentáveis consideraram critérios socioambientais na produção, consumo e na destinação final dos bens usados, compreendidas como um processo integrado que não se exaure no momento de escolha pela compra de um bem sustentável, mas que se relaciona com a inserção de normas ambientais nos editais, o uso racional dos bens pelos servidores públicos e com a destinação ambiental adequada dos resíduos e rejeitos decorrentes da aquisição.

Em acréscimo, considerando as relações externas da Administração Pública, a licitação como política pública socioambiental estabelece relações com uma

gama de atores sociais: Estado-Administração, Estado-Controle, Estado-Juiz, cidadãos, setores produtivos, fornecedores, importadores e catadores envolvidos na reciclagem de resíduos descartados pelos órgãos públicos.

Por sua vez, do processo de implementação dessa política pública surgem alguns temas importantes para debate, como educação ambiental, controle social, acesso à informação e possibilidade democrática de participação, inclusão social pelo trabalho, valor social do trabalho, além de outros aspectos também relevantes como análise de ciclo de vida dos produtos, utilização de certificações ambientais, estabelecimento de margens de preferência, fomento a determinados setores produtivos, isenções tributárias e mecanismos de gestão de resíduos.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Boas Práticas Consultivas. Consultoria-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. Procuradoria-Geral do Banco Central. Corregedoria-Geral da AGU. 3ª edição. Brasília: 2014.

ALENCASTRO, Maria Alice Cruz; SILVA, Edson Vicente da; LOPES, Ana Maria D'Ávila. Contratações sustentáveis na administração pública brasileira: a experiência do Poder Executivo federal. **Revista de Administração Pública**, v. 48, n. 1, p. 207-235, Janeiro-Fevereiro, 2014.

ALMEIDA, B.M. A contratação pública sustentável sob a ótica dos princípios gerais de licitação. Instituto Brasiliense de Direito Público. Monografia de Especialização em Direito Administrativo, 2011

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de Opção por Contratações Públicas Sustentáveis. In: SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). **Licitações e contratações públicas sustentáveis** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BARKI, T.V.P. Licitação e desenvolvimento nacional sustentável. **Debates em Direito Público**, v. 10, p. 261-274, 2011.

_____. Constituição de novos saberes na Advocacia-Geral da União: cidadania público-ambiental. In: **20 Anos da Advocacia-Geral da União: história e propostas para o futuro**. Brasília: Advocacia-Geral da União. Publicações da Escola da AGU, n. 27. 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BETIOL, L. S. et al. **Compra Sustentável: A força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva**. Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP) e ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade / Secretariado para América do Sul (SAMS). 2012.

BIDERMAN, R. et al. **Guia de compras públicas sustentáveis**: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. ICLEI - Governos Locais pela Sustentabilidade e Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2ª ed, 2008.

BLIACHERIS, M.W.; FERREIRA, M.A.S.O.F (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRAGA, C. Compras públicas sustentáveis: Uma proposta à Fundação Joaquim Nabuco. Revista dos Mestrados Profissionais, volume 1, número 1, jun./dez. 2012

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

_____. **Decreto nº. 2.783**, de 17 de setembro de 1998. **Ementa**. Brasília: Presidência da República, 1998.

_____. **Lei nº. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. **Ementa**. Brasília: Congresso Nacional, 1981.

_____. **Lei nº. 8.666**, de 21 de junho de 1993. **Ementa**. Brasília: Congresso Nacional, 1993.

_____. **Lei nº. 10.257**, de 10 de julho de 2001. **Ementa**. Brasília: Congresso Nacional, 2001.

_____. **Lei nº. 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. **Ementa**. Brasília: Congresso Nacional, 2004.

_____. **Lei nº. 12.349**, de 15 de dezembro de 2010. **Ementa**. Brasília: Congresso Nacional, 2010b.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/03Instru%C3%A7%C3%A3o-Normativa-01-10.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2011. 2010a.

CADER, R. S; BARKI, T.V.P. Compras públicas compartilhadas: a prática das licitações sustentáveis. **Revista do Serviço Público – ENAP** vol 63, n. 2, abril/jun 2012.

CALDAS, Eduardo de Lima; NONATO, Raquel Sobral. Compras públicas e promoção do desenvolvimento local. **Revista do Serviço Público**. Brasília 64 (4): 465-480 out/dez 2013.

CARVALHO, Daniela Gomes de. Licitações sustentáveis, alimentação escolar e desenvolvimento regional: uma discussão sobre o poder de compra governamental, a favor da sustentabilidade. IPEA. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 32. Janeiro-Junho/2009.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa. As Licitações na Ótica do Controle Externo. In: **Interesse Público**, vol. 71. Belo Horizonte: Fórum, jan./fev. 2012.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: **A política pública como campo multidisciplinar**. MARQUES, E.; FARIA, C. A. P. de (Orgs). Editora Unesp, Fiocruz, 2013. p. 181-200.

CYMBALISTA, Tatiana Matiello; ZAGO, Marina Fontão; RODRIGUES, Fernanda Esbizaro. O poder de compra estatal e a margem de preferência para produtos e serviços nacionais introduzida na lei de licitações. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 9. N.º 35. Julho-Setembro/2011.

FERRAZ, Luciano. A função regulatória da licitação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A & C**. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 9, n. 37. Julho-Setembro, 2011.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Altas, 2012.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para a sua efetividade. **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP**. Belo Horizonte: Fórum, ano 11, n. 125, maio, 2012.

FREITAS, J. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011.

_____. **Sustentabilidade** – direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011a

FREITAS, T. Aquisições públicas sustentáveis: o princípio da sustentabilidade encarado para além da questão ambiental. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 2, n. 1. 2012.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, n. 21, JUN DE 2000.

FONSECA, R. C. P. **Compras Sustentáveis**: um estudo sobre a adequação de fornecedores às demandas do setor público. Dissertação de Mestrado em Administração Pública. Universidade Federal de Lavras. Lavras: UFLA, 2013.

FUNTOWICZ, S. O.; RAVETZ, J.R. **La ciência posnormal**: Ciencia com la gente. Barcelona: Icaria, Antrazyt, 2000.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007.

HALL, R. J.; MOURA, G. D.; MACÊDO, F. F. R. R.; CUNHA, P. R. Compras públicas sustentáveis: um estudo nas Universidades Federais Brasileiras. **XIV Encontro Nacional de Gestão Empresarial e Meio Ambiente - ENGEMA**, São Paulo, 2012.

HANNIGAN, John. **Sociologia ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2006.

JAMIENSON, Dale (Coord.) **Manual de filosofia do ambiente**. Lisboa:

Piaget, 2003.

LABEGALINI, L. **Gestão da sustentabilidade na cadeia de suprimentos**: Um estudo das estratégias de compra verde em supermercados. Dissertação de Mestrado em Administração de Empresas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV-EAESP, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MENDONÇA, R.A.M; CRUZ, M.V.G.C, TEODÓSIO, A.S.S; PINTO, L.M.R.S. Processo de Institucionalização das Compras Públicas Sustentáveis. Anais de Congresso. Encontro ENAPG 2012 – Salvador 18 a 20 novembro. 2012.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. Cascais: Princípia, 2009.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte: Editora Fórum. ano 13, n.67, Maio-Junho,2011.

PEREIRA JR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês, **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PÉRCIO, Gabriela Verona; RAMOS, Flávio (2012). Preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais em licitações: uma análise crítica à luz do desenvolvimento nacional sustentável. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte: Fórum. ano 14, n 71, Janeiro-Fevereiro,2012.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ROSSATO, J. **Compras públicas sustentáveis**: estudo nas instituições federais de ensino superior a partir das comissões permanentes de licitação. Dissertação Mestrado em Administração. Universidade Federal de Santa Catarina. 2011.

SACHS, Ignacy. Trabalho e emprego: Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. **Estudos Avançados**. vol.18 no.51 São Paulo May/Aug. 2004.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas** – conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SANTOS, Boaventura Souza. A Crítica da Razão Indolente -Vol. 1. São Paulo: Cortez, 2005.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão de literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

SOUZA, M.T.S; OLIVERO, S.M. Compras públicas sustentáveis: um estudo da incorporação de critérios socioambientais nas licitações do Governo do Estado

de São Paulo. **XXXIV Encontro da ANPAD**, RJ, 25 a 29 de setembro 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Humanidades, 2000.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações Sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal. In: **Interesse Público**, Belo Horizonte: Fórum. vol. 71., jan./ fev. 2012.

UNEP - **United Nations Environment Programme. Marrakech Task Force on Sustainable Public Procurement led by Switzerland** – Activity Report –Swiss: Federal Office for the Environment (FOEN), May, 2011. Disponível em: http://www.unep.fr/scp/procurement/docsres/ProjectInfo/MTF_Flyer_A4_Ansicht.pdf. Acesso em: 25/08/2013.

VILLAC, T. Licitações sustentáveis e hermenêutica. In: Panorama de Licitações Sustentáveis – Direito e Gestão Pública (VILLAC, T; BLIACHERIS, M.W.; SOUZA, L. C de – coord). Belo Horizonte. Editora Fórum. 2014.

_____; GONÇALVES-DIAS, S.L.F, Compras públicas e sustentabilidade: uma análise da temática no governo federal brasileiro. In: **Design, Resíduo & Dignidade**. DOS SANTOS, M.C.L. (coord.). São Paulo. Projeto pesquisa CNPq. Editora Olhares. 2014.

VILHENA, Renata Maria Paes de; ALBUQUERQUE, Ana Cristina B. Modernização da gestão: implantação de licitações sustentáveis. **XII Congresso Internacional del CLAD** sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Sto. Domingo, Rep. Dominicana, 30 oct. - 2 nov. 2007.

Teses de Profissionais

Independent Papers



1. ANÁLISE CRÍTICA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL MUNICIPAL NO RS: A EXPERIÊNCIA DO "SIGA" E A LEI COMPLEMENTAR N.º 140/11

ALEXANDRE BURMANN

Advogado e Professor. Especialista em Direito Ambiental. Mestre em Avaliação de Impactos Ambientais.

1. Introdução

A questão ambiental, em nível local, sempre teve seu espaço reduzido dentro das administrações municipais. Porém, o tema é importante, amplo e complexo, revelando iniciativas relativamente tímidas pela maioria dos municípios do Rio Grande do Sul. Efetivamente, a responsabilidade ambiental municipal se inicia com a edição da Constituição Federal (CF) de 1988, quando os Municípios adquiriram *status* de entes da federação, e sua competência, finalmente, passou a ser reconhecida.

No Rio Grande do Sul, a ideia de municipalização da gestão ambiental foi consolidada com o SIGA (Sistema Integrado de Gestão Ambiental): o programa tornou-se referência nacional, alcançando em 2011 a "qualificação" de 294 dos 497 municípios do Estado a realizarem o licenciamento ambiental para atividades de impacto local.

O Brasil, a partir de dezembro de 2011 possui um novo instrumento para modelar a responsabilidade das gestões municipais sobre os impactos locais. O marco legal da municipalização do licenciamento ambiental foi a Lei Complementar n.º 140, de vigência em todo o território nacional. A LC regulamenta o parágrafo único do artigo 23 da Constituição e consolida, em nível federal, a competência municipal para o licenciamento ambiental.

Portanto, se tornou oportuno estudar e confrontar o sistema estadual do RS e o imposto pela nova lei federal, buscando vislumbrar avanços e conflitos ao processo de municipalização do licenciamento ambiental neste Estado, de forma a consolidar o conceito de responsabilidade ambiental municipal. Entende-se também que a experiência do RS na gestão do sistema de "qualificação" de estruturas municipais para o licenciamento ambiental deva ser utilizado no aprimoramento da legislação federal.

2. A municipalização da gestão ambiental no Rio Grande do Sul

Os impactos potenciais (porte e potencial poluidor) no âmbito do Estado do

Rio Grande do Sul foram inicialmente classificados pela Resolução nº 01/95²⁵² do Conselho de Administração da FEPAM. Esta Resolução define impacto ambiental municipal como aquele que ocorre dentro dos limites do município, sem qualquer outro critério de especificidade e restrição da definição.

A indicação das atividades consideradas de impacto local passíveis de licenciamento ambiental pelos municípios foi fixada posteriormente pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente²⁵³, através da Resolução CONSEMA nº 05/98 (posteriormente revogada pela Resolução CONSEMA n.º 102/05 e atualmente atualizada pela Resolução CONSEMA n.º 288/14).

Na medida em que a Constituição Federal indicava a descentralização das ações típicas de meio ambiente, na segunda metade da década de 90, os municípios passaram a instituir a gestão ambiental de caráter local. Nesse sentido, o Código Estadual de Meio Ambiente, instituído pela Lei nº 11.520, de 03 de agosto de 2000, em seu artigo 69, confirma a possibilidade de o Município realizar o licenciamento ambiental nas atividades consideradas de impacto local. O programa estadual teve uma adesão significativa.

Considerando a competência constitucional para legislar sobre meio ambiente e assuntos de interesse local, e a necessidade da “efetiva integração dos municípios no Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, bem como a necessidade de descentralização para buscar maior efetividade do sistema”²⁵⁴ (Prestes, 2006), o CONSEMA instituiu os requisitos para a implementação do licenciamento e da gestão ambiental municipal, através da Resolução CONSEMA n.º 04/2000. Posteriormente, em junho de 2003, o programa foi chamado de Sistema Integrado de Gestão Ambiental – SIGA.

O SIGA tinha o objetivo de descentralização do licenciamento ambiental e “delegar” aos Municípios gaúchos a responsabilidade pela gestão ambiental, em caráter local, fundamentada sobre a capacitação dos órgãos de licenciamento ambiental locais. Esta divisão e compartilhamento de responsabilidades na gestão do uso dos recursos naturais e do controle das fontes poluidoras, de baixo impacto, foi acima de tudo, uma ação de educação ambiental, em nível de gestão pública, que merece ser avaliada como experiência a ser reestudada. À medida que o SIGA era operado e as administrações municipais demandavam sua qualificação o CONSEMA aperfeiçoava o programa. Assim, Os requisitos e critérios para a adequação ao programa foram consolidados no §1º da Resolução CONSEMA nº 167/07, que listas os requisitos necessários para que os Municípios fossem “qualificados”:

252 Dispõe sobre os critérios para o exercício do Licenciamento Ambiental Municipal, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

253 O Conselho Estadual do Meio Ambiente – CONSEMA, instituído pela Lei Estadual n.º 10.330, de 27 de dezembro de 1994 (RIO GRANDE DO SUL, 1994), órgão superior do Sistema Estadual de Meio Ambiente, de caráter deliberativo e normativo, responsável pela aprovação e acompanhamento da Política Estadual do Meio Ambiente.

254 PRESTES, Vanêsa Buzelato. Temas de direito urbano-ambiental. Organizadora. Belo Horizonte: Forum, 2006, p. 35.

- a) a implantação de Fundo Municipal de Meio Ambiente;
- b) a implantação e funcionamento de Conselho Municipal de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e consultivo, tendo em sua composição, no mínimo, 50% de entidades não governamentais;
- c) a organização de órgão municipal do meio ambiente, com quadro de profissionais legalmente habilitados para a realização do licenciamento ambiental, próprio ou à disposição, emitindo a devida Anotação de Responsabilidade Técnica (ART);
- d) possuir servidores municipais com competência para o exercício da fiscalização ambiental;
- e) a existência de legislação própria disciplinando o licenciamento ambiental e as sanções administrativas pelo seu descumprimento;
- f) Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano para Municípios com população superior a 20.000 habitantes e demais situações previstas no artigo 177 da Constituição Estadual ou Lei de Diretrizes Urbanas para os demais;
- g) Plano Ambiental, aprovado pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente, de acordo com as características locais e regionais.

Estes requisitos contemplavam organismos consultivos e executivos, o regramento municipal e os planos de gestão ambiental. Todavia não observava a necessidade de capacitação e treinamento dos agentes públicos para a função de aconselhar e executar. O presente trabalho não chega a esta análise, mas dá um primeiro passo em conhecer quem foram os municípios que aderiram ao SIGA.

3. O SIGA e seus resultados no RS

A experiência do SIGA na descentralização do licenciamento ambiental e capacitação dos municípios em operarem a gestão ambiental foi única no Brasil. Seus resultados podem ser analisados do ponto de vista da evolução e abrangência do programa, com por sua universalidade.

3.1 Evolução e abrangência do SIGA

O licenciamento ambiental municipal no Brasil, conforme dados de 2009 da SEMA/RS, estava concentrado em municípios gaúchos. Dos aproximadamente 300 municípios que realizavam o licenciamento ambiental no Brasil, 228 estavam localizados no Rio Grande do Sul. Esses dados demonstram claramente que o programa implantado no Estado apresentava resultados que o diferenciava dos demais Estados brasileiros. Para os defensores da responsabilidade municipal da gestão ambiental, tais números indicavam um caminho a ser seguido pelo restante do país.

Analisando-se a expressão geográfica dos municípios²⁵⁵ que aderiram ao

SIGA é possível avaliar que não há uma região administrativa que concentre mais ou menos municípios licenciadores ambiental, sem a necessidade de fazer uma avaliação estatística por regiões geográficas do RS. Uma avaliação da Região Metropolitana, mostra que a microrregião de Porto Alegre é a que apresenta a maior concentração de municípios licenciadores, enquanto a microrregião do Litoral é onde houve a menor percentagem de adesão ao programa.

A Figura 1 mostra a evolução da municipalização do licenciamento ambiental no RS. Não há um padrão de incremento, oscilando entre 10 e 17 adesões no primeiro ano e último ano do programa (2003 e 2011) e máximos de 37 e 36 em 2004 e 2008, com uma média de 25,3 adesões de municípios por ano. Este dado mostra a consistência e boa gestão do programa em todo seu período.

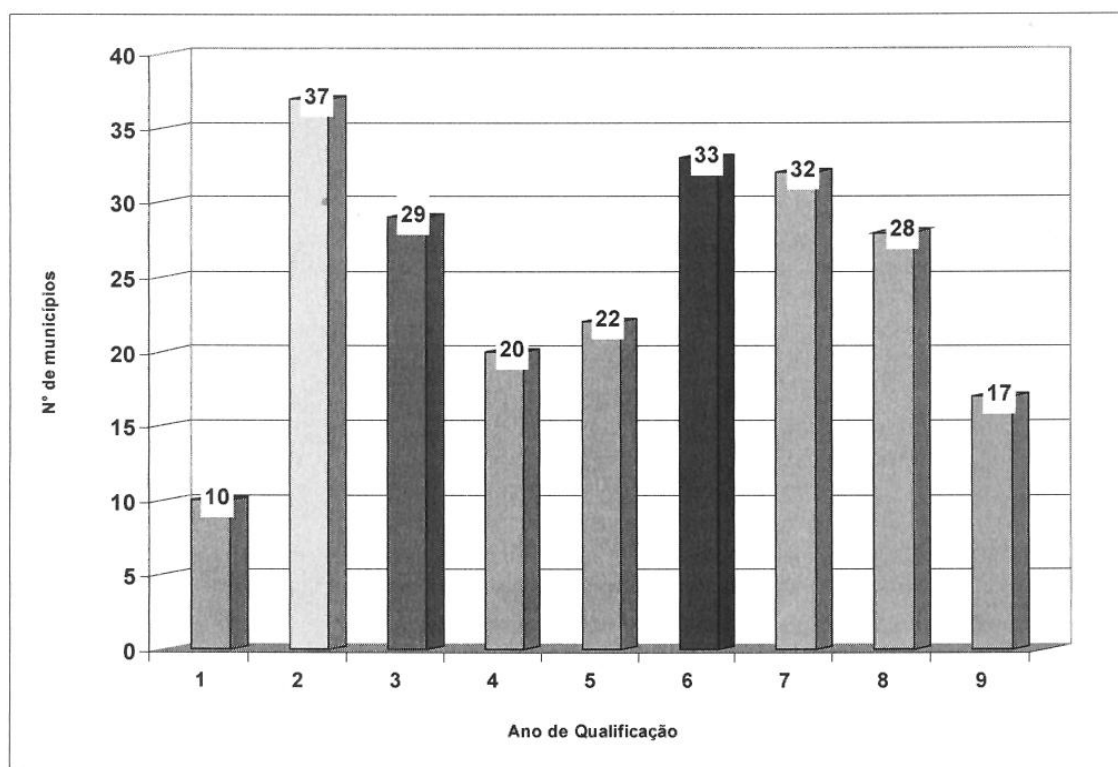


Figura 1 – Evolução da municipalização do licenciamento ambiental no RS, do ano 1 (2001) ao ano 9 (2009). Fonte: Secretaria Estadual do Meio Ambiente do RS.

3.2 Característica socioeconômica dos municípios do SIGA

O Produto Interno Bruto - PIB e o número de habitantes foram os parâmetros utilizados para uma primeira caracterização socioeconômica dos municípios qualificados pelo SIGA. O PIB indica a pujança econômica, que pode ser associada a maior pressão antrópica sobre o meio ambiente.

Sobre dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE²⁵⁶ (2012) e Fundação de Economia e Estatística - FEE²⁵⁷ (2012), observou-se a situação dos 100 municípios do RS com o menor PIB, abaixo de R\$ 41.633 mil/ano. Destes 55 realizam o licenciamento ambiental municipal vinculado ao SIGA. Por sua vez dos 50 municípios com os PIBs mais altos do RS, acima de R\$ 690.711 mil /ano, 45 realizam o licenciamento ambiental municipal.

A adesão de 90% dos municípios com maior PIB ao licenciamento ambiental municipal mostra a posição de responsabilidade daqueles mais desenvolvidos. Por sua vez, o fato de 55% dos municípios com menor PIB realizarem o licenciamento municipal também é positivo. O dado mostra que apesar da menor pujança econômica e, portanto, maior dificuldades para estas administrações assumirem a responsabilidade do licenciamento municipal, mais da metade destes priorizaram assumir a gestão ambiental, ação fundamental ao desenvolvimento sustentável das suas comunidades.

A distribuição municipal teve adesão por municípios de todas as faixas populacionais. A correlação entre o maior PIB e a maior população dos municípios, mostra que a adesão ao licenciamento municipal do programa SIGA atendeu um total de 8.724.539 habitantes, que representam 82% da população gaúcha.

Além dos resultados apresentados com referência à abrangência e ao incremento que o SIGA promoveu no licenciamento ambiental municipal do RS, pode-se também dimensionar a importância do programa pelo número de licenças ambientais expedidas pelos municípios. A pesquisa baseou-se nos dados de 2008 da FEPAM quando foram emitidas aproximadamente 25.000 licenças ambientais municipais. Considerando que, em 2008, existiam 211 municípios aptos ao licenciamento ambiental no RS, houve 118 licenças por município naquele ano, ou aproximadamente 10 licenças por mês em cada município.

4. A Lei Complementar n.º140/2011

A regulamentação do artigo 23 da Constituição adveio no dia 08 de dezembro de 2011, com a publicação da Lei Complementar 140, que disciplinou a competência comum entre os entes federados²⁵⁸, e regulamenta a operação do Licenciamento Ambiental Municipal.

256 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, disponível em < <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 01 jun. 2012.

257 FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA, disponível em <http://www.fee.tche.br/sitefee/pt/content/estatisticas/pg_pib_municipal_destaque.php>. Acesso em 01 jun. 2012.

258 LC 140/11, Art. 1º. Esta Lei Complementar fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Como referiu Krell²⁵⁹, “a regulamentação do art. 23 constitui *conditio sine qua non* para uma repartição nacional e nítida dos órgãos ambientais dos diferentes níveis federativos”. A repartição de competências, ainda que comum, segue o idealizado pelos constituintes. A Lei Complementar define primeiramente o que seria de interesse nacional, conforme listagem do artigo 7º. A Lei Complementar 140/11 também regula a competência comum do Estado, igualmente em harmonia com o diploma constitucional, com a relação, no artigo 8º. Já no artigo 9º, está expressa a competência municipal em relação ao licenciamento ambiental.

5. Confronto entre a Lei Complementar n.º 140/11 e o SIGA

Um dos principais méritos da LC n.º 140/11 é trazer de encontro a responsabilidade ambiental municipal -através do licenciamento municipal, ao princípio constitucional da legalidade na administração pública, conforme artigo 37 da Constituição Federal. Até a edição da LC n.º 140/11, nacionalmente, o licenciamento ambiental era fundamentado na Resolução CONAMA n.º 237/97. Neste aspecto, Krell²⁶⁰, é um dos principais críticos, e afirmava a resolução “tentou estabelecer um sistema racional de subdivisão das atribuições nas atividades de licenciamento ambiental entre as três esferas governamentais”, contudo, não foi capaz de “alternar a repartição constitucional das competências administrativas, nem consegue obrigar os órgãos estaduais ou municipais a nada e, por isso, deve ser considerado, parcialmente, inconstitucional.”

Com o regramento da divisão das competências comuns dos Entes Federados, cujos requisitos são estabelecidos na LC n.º 140/11 o sistema utilizado pelo Estado do Rio Grande do Sul ficou prejudicado e superado. Dentro da lógica estabelecida pelo SIGA, o município necessitava ter órgão ambiental com seus respectivos servidores capacitados, conselho municipal, fundo municipal, lei da política municipal de meio ambiente, plano ambiental e plano diretor, como requisitos para estar apto ao licenciamento ambiental. A partir da edição da LC n.º 140/11 os requisitos passaram simplesmente a órgão ambiental ou conselho municipal de meio ambiente, indicando sumariamente que o órgão ambiental considerar-se-á capacitado se tiver técnicos compatíveis com a demanda de licenciamento. Ora, uma indicação totalmente subjetiva.

Está evidente a diminuição dos requisitos para a realização do licenciamento ambiental de interesse local, o que poderá ocasionar a redução da responsabilidade ambiental municipal no Rio Grande do Sul, conforme discutido a seguir.

259 KRELL, Andreas J. Discricionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 103

260 KRELL, Andreas J. Discricionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 115.

5.1 Órgão ambiental ou conselho de meio ambiente?

De acordo com o artigo 15 da LC n.º 140/2011 cabe ao Município realizar o licenciamento ambiental desde que tenha apenas o órgão ambiental (secretaria, departamento) ou o conselho meio ambiente. Porém, ao que tudo indica, tais requisitos se complementam. Esse também é o entendimento de Machado²⁶¹, que entende a incorreção na redação da lei, e a necessidade que conselho de meio ambiente e órgão municipal estejam implantados. Argumenta que o colegiado dos conselhos de meio ambiente, na maioria das vezes, não tem capacitação para emitir licença ou autorização.

O que se espera é que cada município tenha estrutura suficiente para a realização da gestão ambiental como um todo, sendo o processo de licenciamento ambiental uma consequência da implantação efetiva dessa gestão. Na recente Resolução CONSEMA n.º 288/14, indicou-se, ainda que de modo superficial, a definição de “órgão ambiental capacitado”: são aqueles que dispuserem de pelo menos um licenciador designado e de um fiscal concursado para estas funções.

A regulamentação do licenciamento municipal ambiental estabelecido pela LC n.º 140/11 e interpretações de sua aplicação trazem conflitos com as Resoluções do CONSEMA, que regularam o procedimento de qualificação ou adesão dos municípios gaúchos ao SIGA. Foram revogadas as Resoluções do CONSEMA n.º 04/2000 e n.º 167/2007, que estabeleciam como requisitos para a qualificação dos municípios ao licenciamento ambiental. Não obstante tal fato, a definição das atividades de impacto local continua a critério do Estado, nos termos do artigo 9º, inciso XIV, letra “a” da LC n.º 140/11, sendo estas atividades definidas pela nova Resolução CONSEMA n.º 288/14.

5.2 Dos efeitos da LC n.º 140/11 no Rio Grande do Sul

Os efeitos administrativos sobre a política ambiental do Rio Grande do Sul determinados pela LC n.º 140/2011 se refletem na medida em que a própria Secretaria Estadual do Meio Ambiente, através do Ofício n.º 0988/2012, admitiu que a “qualificação” dos municípios não é mais obrigatória. Isto determina o encerramento do programa SIGA, pois não pode o Estado manter um programa exigindo uma série de requisitos, fundados em Resoluções do CONSEMA, quando a Lei Complementar n.º 140/11 legisla de forma diferente e é a que deve prevalecer.

Mesmo que o SIGA não fosse obrigatório, considerando a autonomia municipal e competência originária constitucional, seus requisitos estabeleciam padronização e referência nos sistemas municipais de meio ambiente que deveriam ser preservados. A concepção do SIGA estabeleceu estruturas e controles para o licenciamento ambiental municipal, que são omitidos na Lei Complementar n.º 140/11. Carece a lei de propor mecanismos de verificação

261 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 327

desta capacitação do órgão ambiental.

Portanto, a LC surgiu em um momento de fortalecimento da política municipal de meio ambiente no RS, com o envolvimento das instituições municipais e efetivo exercício do poder de polícia ambiental, e por isso atenta contra a “proibição do retrocesso”, princípio de direito ambiental que

pressupõe que a salvaguarda do meio ambiente tem caráter irretroativo: não pode admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados, a menos que as circunstâncias de fato sejam significativamente alteradas. Essa argumentação busca estabelecer um piso mínimo de proteção ambiental, para além do qual devem rumar as futuras medidas normativas de tutela, impondo limites a impulsos revisionistas da legislação.²⁶²

É possível, como indica novamente Krell²⁶³, que esta faz parte do grupo das leis “dotadas de fórmulas vagas e pouco concisas – que são criadas por forças políticas, as quais não têm a verdadeira intenção de vê-las aplicadas, mas somente querem realizar uma demonstração de ‘boa vontade’”. Os operadores da área do direito ambiental têm a missão de mudar esse paradigma.

5.3 Necessidade da regulamentação da LC n.º 140/11

É importante que se conscientize acerca da regulamentação da Lei Complementar n.º 140, de forma a proporcionar a incorporação de alguns preceitos insculpidos no programa SIGA. Na regulamentação, o legislador deve prever a necessidade de garantir a capacitação de pessoal, criação de órgãos, de fundo municipal, de lei que preveja o licenciamento ambiental, enfim, de um sistema municipal de meio ambiente. A única menção atual está prevista na Resolução CONSEMA n.º 288/2014, ao indicar que o “órgão ambiental capacitado” deve dispor de um licenciador designado e de um fiscal concursado para estas funções. São poucas exigências para a instalação de um sistema ambiental de tanta importância.

Nesse sentido, Krell²⁶⁴ indica a falta de efetividade da legislação ambiental em razão de sua “inadequação das estruturas administrativas encarregadas de fiscalizar e executar as leis, sendo comum um desajustamento entre a estrutura e as tarefas atribuídas aos órgãos de controle ambiental”.

A criação de um sistema municipal de meio ambiente garantiria um ‘poder’ maior, uma legitimação definitiva do pensamento de toda a comunidade. Assim

262 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, disponível em <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97483>. Acesso em: 30 jun. 2012.

263 KRELL, Andreas J. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 90.

264 KRELL, Andreas J. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 91.

[...] dá peso ao município como interlocutor qualificado junto às outras esferas do Poder Público, reafirma sua autonomia política e contribui para a necessária descentralização da gestão ambiental. Afinal, o Estado brasileiro não é aquela estrutura hierárquica em que o município ocupa o último degrau. Ao contrário, significa que Estados, Municípios e Distrito Federal são sujeitos ativos da União, isto é, são os atores do pacto federativo.²⁶⁵

Uma estrutura local mais aproximada do cidadão, com aparelhamento técnico e jurídico que permita a construção de novos parâmetros e novas ações, a organização política adequada às interferências imediatas e próximas, é, sem dúvida, o Município. Por isso, faz-se imprescindível que os municípios assumam a responsabilidade ambiental, na forma de uma política local de conservação do meio ambiente apropriada e que possa construir, com a maior eficiência possível, um conceito e uma prática de sustentabilidade que tenda ao ideal. Não apenas ideais para a boa qualidade de vida dos munícipes, mas também para compor a imensa construção do ambiente saudável no conceito global de manifestação da vida.

A regulamentação da LC n.º 140/11 em nível nacional pode fazer isso, ao observar os requisitos para a qualificação do sistema municipal de meio ambiente, estabelecidos em um programa que demonstrou resultados e foi referência. Isto garantiria, sem dúvida nenhuma, a realização de processos complexos, como o licenciamento ambiental, com uma padronização com segurança jurídica e técnica aos procedimentos. E seria a consagração efetiva do Sistema Nacional de Meio Ambiente, criado pela Lei Federal n.º 6.938/81.

Porém, independente do texto legislativo, a maior justificativa para que os municípios atuem diretamente no controle do meio ambiente é: a vida dos próprios seres humanos. Talvez nem todos tenham desenvolvido a consciência de que o meio ambiente é importante e sua preservação é necessária.

O desempenho deste papel, por parte dos entes municipais e de toda a sociedade, "é o reflexo da conscientização ambiental, de forma a adotar condutas responsáveis sobre o tema, comprometidas com a preservação do meio ambiente, envolvendo os mandatários eleitos, secretários, servidores e toda a população"²⁶⁶ (Burmann, 2005).

A ação ambiental local, ao final, resultará em efeitos além das fronteiras, inclusive no aspecto global, pois, o que se verifica em escala local transpõe-se também para a escala do planeta: "a biosfera é um espaço coletivo de cujo equilíbrio sensível à ação modificadora dos homens depende a existência de indivíduos e comunidades"²⁶⁷.

265 MILARÉ, Édis. Revista de Direito Ambiental n.º 14, abril-junho/1999, página 38. Disponível em < http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/sistema_municipal_do_meio_ambiente.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2011.

266 BURMANN, Alexandre. As políticas públicas de meio ambiente: obrigação x necessidade. Porto Alegre: Interesse Público, v.29, 2005, p.273.

267 ACSELRAD, Henri. Cidadania e meio ambiente. Disponível em: <<http://www.redeapasul>.

6. Considerações Finais

O sucesso do modelo de qualificação de municípios ao licenciamento ambiental estabelecido pelo SIGA/RS se verifica a partir dos dados que mostram que em 2008 os municípios do RS representavam 76% (228 municípios) dos aproximadamente 300 municípios que realizavam o licenciamento ambiental de caráter local no Brasil

A caracterização do perfil dos municípios qualificados pelo SIGA/RS indica que este sistema é abrangente sem restringir o acesso em função da questão populacional ou por regiões. Todavia, a questão do PIB apresenta uma constatação: municípios com mais recursos são mais efetivos em implementar a gestão ambiental em seus territórios como forma de incentivos ao seu desenvolvimento.

A Lei Complementar n.º 140/11 estabeleceu requisitos conflitantes com a legislação estadual do RS o que prejudicada a continuidade do SIGA/RS, cujos efeitos na qualidade do licenciamento ambiental municipal no RS ainda não foram avaliados.

Faltou aos legisladores que propuseram e debateram a Lei Complementar n.º 140/11 terem utilizado com mais propriedade o modelo do RS. Entendemos que seus preceitos poderiam ser mais bem utilizados, com a LC 140/11 adequando e qualificando o modelo do SIGA/RS.

7. Conclusão articulada

Imperioso que os operadores de direito ambiental se conscientizem e proponham estudo visando à regulamentação da Lei Complementar n.º 140/11, de forma a consolidar a ideia de um sistema que defenda e preserve o meio ambiente, garantindo a aplicação da responsabilidade ambiental na esfera municipal de maneira eficiente.

2. INTERFACES ENTRE A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DIREITO DO CONSUMIDOR: O CASO DOS LOTEAMENTOS CLANDESTINOS

ALEXANDRE GAIO

Promotor de Justiça no Estado do Paraná

DANIEL GAIO

Professor de Direito Urbanístico e Ambiental/UFMG

1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DIREITO DO CONSUMIDOR: ALGUMAS APROXIMAÇÕES

Seja na esfera da economia, seja na esfera do Direito, o meio ambiente e o consumidor possuem diversos pontos em comum e relações de causalidade que explicitam fundamentos e questões relacionadas à finitude dos recursos naturais, que indicam instrumentos e arcabouços comuns à tutela de ambos os bens jurídicos e que demandam a adoção concomitante de mecanismos para induzir um comportamento consciente, informado e sustentável do consumidor e para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. No plano econômico, não há como ignorar que a produção e o consumo conflitam continuamente com a proteção ambiental, já que do meio ambiente se utiliza dos recursos naturais necessários à referida produção.

As práticas consumeristas não possuem apenas repercussão na esfera patrimonial ou econômica, elas também produzem diversos efeitos de natureza ambiental que afetam a qualidade de vida nas cidades e o equilíbrio ambiental²⁶⁸. Nesse sentido, o consumo sustentável pode ser exemplificado de diversas formas: pela baixa incidência de compra de produtos supérfluos; pela prioridade em adquirir produtos que tenham certificações ambientais ou que ocasionem menos poluição; pela utilização de modais de transporte menos poluentes; e, no caso analisado neste trabalho, pela aquisição de imóvel que não tenha causado danos urbanísticos e ambientais, tal como sucede com os loteamentos clandestinos e irregulares.

As repercussões ambientais do consumo sustentável — ou a sua ausência — igualmente produz uma variedade de impactos, dentre outros: a quantidade

268 Note-se que ao estabelecer que o equilíbrio ambiental é condição essencial para os cidadãos alcançarem uma vida saudável, o legislador constituinte (art. 225, caput, CF/88) se aproxima consideravelmente da conceituação proposta pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (1972), a qual associava a qualidade do meio ambiente à uma vida digna. Cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000, p. 90.

e a qualidade dos recursos hídricos; a extração de matéria-prima; o descarte de resíduos sólidos; a qualidade do ar atmosférico; a drenagem urbana; a integridade dos espaços ambientais protegidos e das demais vegetações; a ocupação de áreas sem necessidade (espraiamento); as mudanças climáticas; a mobilidade urbana; e as condições de habitabilidade.

De fato, não há como se pensar em produção e em consumo sem a utilização de recursos naturais²⁶⁹, contudo, como pontua Löwy²⁷⁰, é justamente o atual modo de produção e padrão de consumo dos países ricos do Norte, baseados em uma lógica de acumulação ilimitada, de consumo desenfreado e de esgotamento dos recursos naturais, que traz uma crise ecológica sem precedentes.

Capra lembra que o capitalismo globalizado atual, paralelamente à expansão mundial das empresas e à inovação tecnológica, trouxe o incremento da pobreza, as imposições de padrão não sustentável de consumo e a degradação ambiental. Em adição a isto, Capra²⁷¹ observa que o modelo de globalização econômica ignora os custos sociais e ambientais desse sistema, até mesmo porque busca um crescimento contínuo e ilimitado, e, portanto, insustentável. Nessa tarefa, os países, como o Brasil, acabam por retroceder em suas legislações ambientais com o intuito de se submeter aos imperativos da competitividade²⁷². No contexto da exigência da competitividade, o capitalismo se caracteriza pela busca incessante da maximização dos lucros, o que se dá pela maior produtividade do trabalho e pelo menor custo de produção²⁷³. Este, por sua vez, é alcançado com a minimização (quando não exclusão), das medidas de proteção ambiental, de segurança e da qualidade das condições de trabalho. De outro lado, não se pode olvidar que esse sistema também eleva a destruição dos recursos naturais porque o objetivo do mercado é lançar produtos de curta duração, em claro incentivo ao descarte e ao desperdício.

Em razão da clara relação entre o consumidor e o meio ambiente, é que se faz necessária uma mudança de civilização. É o que Löwy chama de "necessidade de mudança de uma microrracionalidade do lucro por uma macrorracionalidade social e ecológica"²⁷⁴, o que somente pode se dar com a reconformação do desenvolvimento tecnológico e transformações profundas no próprio modo de

269 Derani afirma que: "(...) Quanto mais a relação com a natureza se dissocia da compreensão do seu movimento intrínseco, quanto mais o homem se relaciona com o seu meio como um sujeito situado num plano apartado do seu objeto, mais a domesticação da natureza se transforma em pura atividade predatória". Cf. DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 77.

270 LÖWY, Michael. *Ecologia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2005, p. 51.

271 CAPRA, Fritjof. *A teia da vida - uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 2001, p. 156-157.

272 Ilustra o "afrouxamento" das barreiras ambientais o novo Código Florestal (Lei Federal 12.651/12).

273 WOOD, Ellen Meiksins. O que é (anti) capitalismo? *Revista "Crítica Marxista"*, São Paulo, nº 17, p. 37-50, 2003.

274 LÖWY, Michael. *Ecologia e socialismo*. São Paulo: Cortez, 2005, p. 51.

vida e, portanto, no modo de produção e no padrão de consumo, com base nas necessidades reais (e não fabricadas) da população e na preservação ambiental.

A Agenda 21, resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabeleceu a necessidade de adoção de medidas que atendam aos seguintes objetivos amplos: “(a) Promover padrões de consumo e produção que reduzam as pressões ambientais e atendam às necessidades básicas da humanidade; (b) Desenvolver uma melhor compreensão do papel do consumo e da forma de se implementar padrões de consumo mais sustentáveis”²⁷⁵.

Na esfera do Direito, o meio ambiente e o consumidor possuem claras relações de dependência ou de complementaridade. Primeiro, verifica-se que a ordem econômica institucionalizada na Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi rígida, condicionada e conformada, especialmente em seu art. 170, pelos princípios de defesa do consumidor e defesa do meio ambiente. Ainda no âmbito da CF/88, a defesa do consumidor e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assumiram caráter de princípios constitucionais impositivos e de direitos fundamentais, o que se percebe claramente a partir da análise dos arts. 5º, XXXII e § 2º; 24, VIII; e 225.

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal 6.938/81, também busca a proteção do meio ambiente a partir de um consumo sustentável, na medida em que possui, dentre os seus objetivos, “o desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais”; a “divulgação de dados e informações ambientais” e a “formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico”; e a “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e, ao usuário, da contribuição pela utilização dos recursos naturais”²⁷⁶.

De modo congruente com a Política Nacional do Meio Ambiente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/90) determina, em seu artigo 4º, que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e, em especial, a melhoria da sua qualidade de vida, que é indissociável do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme lembra Messias, “(...) um dos principais fatores para o interrelacionamento das normas de defesa do consumidor e as normas de proteção ambiental, está na abrangência dos valores assegurados pelo Direito Ambiental”, eis que estes “(...) transcendem a mera questão da proteção aos recursos naturais, objetivando alcançar, na verdade, um bem maior, que é a harmonia da relação dos seres humanos entre si e com a natureza, a fim de promover o bem-

275 Agenda 21, Capítulo IV.

276 Art. 4º, IV, V e VII, Lei Federal 6.938/81.

estar de toda a humanidade”²⁷⁷.

A proteção do meio ambiente e a defesa do consumidor, de outro lado, encontram convergência no principal instrumento processual de tutela, qual seja a ação civil pública. De fato, a Lei Federal 7.347/85 disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e ao consumidor, além de outros direitos difusos e coletivos, e previu expressamente, em seu art. 21, a aplicação e incidência de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor no que for cabível. Não é a toa que a jurisprudência de ambos os referidos ramos do Direito é contemporânea e, em muitas das situações, baseadas em fundamentos comuns ou similares, tal como ocorreu com o tema da inversão do ônus da prova.

Ademais, é visível a relação entre o consumidor e o meio ambiente ao se falar das externalidades negativas decorrentes da produção sobre o meio ambiente. Figueiredo observa que “(...) a correção das distorções advindas dessa verdadeira *socialização* dos custos ambientais pelos poluidores processa-se pela aplicação do princípio do poluidor-usuário pagador” e que, por este princípio, “(...) o poluidor fica obrigado a internalizar os custos da degradação provocada aos recursos ambientais pela sua produção ou serviço predatórios”²⁷⁸.

Sabe-se que, na prática, são os próprios consumidores que assumem os referidos custos, razão pela qual a informação se torna cada vez mais importante para um consumidor consciente²⁷⁹. Ademais, faz-se necessária a atuação do Poder Público não somente para estimular produções sustentáveis, mas também para fiscalizar o fiel cumprimento da legislação ambiental e promover a responsabilização dos degradadores, independentemente do dever de buscar a reparação integral do dano ambiental.

2. LOTEAMENTO CLANDESTINO E OS DANOS AMBIENTAIS, URBANÍSTICOS E AO CONSUMIDOR

A ilegalidade caracterizada pela figura do “loteamento clandestino” não pode ser vista de modo isolada. Como já apontou Maricato, “(...) o uso ilegal

277 MESSIAS, Marcos Perez. Meio ambiente de consumo - uma nova perspectiva para o direito ambiental e para defesa do consumidor. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI (Florianópolis/SC). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2623.

278 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Relação de consumo, defesa da economia e meio ambiente. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé Alves (Org.). Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental. Barueri: Manole, 2005. p. 740-741.

279 Como afirma Messias, “(...) O consumidor engajado pode ser visto como um novo ator social. Consciente das implicações dos seus atos de consumo passa a compreender que está ao seu alcance exigir que as dimensões sociais, culturais, consumeristas e ecológicas sejam consideradas pelos setores produtivo, financeiro e comercial em seus modelos de produção, gestão, financiamento e comercialização”. Cf. MESSIAS, Marcos Perez. Meio ambiente de consumo - uma nova perspectiva para o direito ambiental e para defesa do consumidor. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI (Florianópolis/SC). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 2625.

do solo e a ilegalidade das edificações em meio urbano atingem mais de 50% das construções nas grandes cidades brasileiras”²⁸⁰. A distribuição geográfica da riqueza, que concentra infraestrutura e equipamentos urbanos em bairros de classe média e alta, impossibilita a população de baixa renda a participar dos processos legais e formais de acesso à terra e à habitação, restando a essa população as formas ilegais e irregulares de solução do seu problema habitacional²⁸¹.

O fenômeno do loteamento clandestino remonta às primeiras décadas do século 20, onde a ocupação de áreas periféricas ocorria sem qualquer tipo de controle por parte do Estado, sendo que na maioria das vezes as Prefeituras somente tomavam conhecimento quando as casas já estavam construídas, muitas delas em áreas em que o loteador sequer era proprietário²⁸².

Há também que se destacar a distância que entre a Lei e a realidade social. Exemplifica bem essa dissociação o caso da legislação do município de São Paulo citado por Holston²⁸³:

Em 1915, a Lei Municipal 1874 primeiro dividiu São Paulo em quatro zonas: central, urbana, suburbana e rural. Uma legislação posterior estabeleceu as exigências para o desenvolvimento em cada uma delas. Essa categorização inicial contribuiu de maneira significativa para o desenvolvimento ilegal das regiões mais afastadas da cidade, pois criou uma dicotomia persistente entre uma zona central definida por um perímetro urbano e o restante. A maioria das regulamentações de planejamento e construção se aplicava apenas à região central. Quando os pobres começaram a se mudar para as periferias, depois dos anos 1940, os terrenos não eram urbanos, e seu desenvolvimento era em grande parte não regulamentado (...) uma lei de 1913 contornou essas exigências ao permitir a criação de “ruas particulares” nas zonas rural e suburbana às quais não se aplicariam os códigos urbanos.

Em geral esses loteamentos em sua fase inicial não dispõem da infraestrutura mínima exigida por Lei, e utiliza os primeiros adquirentes como chamariz para obtenção de benfeitorias, cabendo a estes o papel de reivindicar ao Poder Público as melhorias que acabam valorizando a área e aumentando a

280 MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência*. São Paulo: HUCITEC, 1996, p. 21.

281 PANIZZI, Wrana Maria. *Da legalidade para a ilegalidade: a formação de microterritórios urbanos*. In: FEE (Org.). *O Rio Grande do Sul Urbano*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heusen, 1990, p. 190-213, p. 193.

282 WALCACER, Fernando. *A nova Lei de Loteamentos*. In: PESSOA, Álvaro (Org.). *Direito do urbanismo*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos - Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981, p. 149-166. Essas práticas já eram advertidas pela literatura jurídica desde a década de 1950, conforme MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. vol. I. São Paulo: RT, 1957, p. 401-404.

283 HOLSTON, James. *Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. Tradução Cláudio Carina. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 271-272. Para outros detalhes do papel da Lei para estimular ou anistiar loteamentos clandestinos no Município de São Paulo no início do século 20, ver ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei, legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: Studio Nobel, 1997, p. 165-171.

margem de lucro dos empreendedores²⁸⁴.

As ilegalidades vão assim se acumulando, pois a expansão dos loteamentos nas periferias acaba produzindo sistemáticas irregularidades. Se não existe dúvida de que a ausência de aprovação pela Prefeitura municipal é o que diferencia a figura do loteamento “clandestino” do “irregular”²⁸⁵, os efeitos danosos são em geral coincidentes em ambas as situações, pois tanto os moradores como o restante da coletividade são afetados pela insuficiência de infraestrutura e em desconformidade com o planejamento urbano. Ocorre aqui uma dupla lesão: ao consumidor e à ordem urbanística.

Em relação aos adquirentes dos lotes, os danos vão muito além da irregularidade advinda da ausência de registro do loteamento, pois os moradores serão eternamente penalizados a viverem em áreas com deficiência de infraestrutura, equipamentos públicos, e com mobilidade reduzida. Como afirma Maricato²⁸⁶, as modalidades de apropriação ilegal da terra urbana são admitidas, mas não o direito à cidade. Aliás, ressalta-se que nas periferias das cidades metropolitanas e médias o direito à cidade é negado independentemente da existência de ilegalidades²⁸⁷.

São também ilegais e clandestinos os loteamentos ou desmembramentos de imóveis rurais para fins urbanos, como frequentemente ocorre com empreendimentos que veiculam ofertas publicitárias de venda de lotes de imóveis rurais em tamanho inferior ao módulo rural mínimo para fins residenciais e de lazer e, ainda, utilizando-se da propaganda de contato com a natureza (sítios de recreio) para convencer e ludibriar um número indeterminado de consumidores.

Nos casos de loteamento rural, na medida em se trata de loteamento proibido e clandestino, não há como se ter aprovação da Prefeitura Municipal e registro do loteamento e, conseqüentemente, é absolutamente vedada a sua venda ou sua promessa de venda (art. 37, Lei Federal 6.766/79), assim como

284 MOURA, Rosa; ULTRAMARI, Clóvis. Periferias das cidades um texto preliminar. In: MOURA, Rosa; ULTRAMARI, Clóvis (Org.). *Metrópole: Grande Curitiba: teoria e prática*. Curitiba: IPARDES, 1994, p. 37-53.

285 A não inscrição do loteamento no Registro de Imóveis também é apontada como hipótese de “loteamento irregular”. Cf. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: RT, 1981, p. 394.

286 MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. 7ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 39.

287 Como afirma Sposito: “(...) o transporte coletivo não atende adequadamente às demandas por deslocamento, sobretudo no sentido da frequência de serviço e da possibilidade de trajetos que não os do tipo radiais (bairro – centro) (...) afastados estão de escolas públicas, de postos de saúde, de comércio de vizinhança, conforme a demora na implementação desses equipamentos, poderão ser submetidos ao processo de segregação socioespacial, dado o isolamento relativo em que se encontram e as dificuldades que têm de ter acesso ao conjunto de meios de consumo coletivo que a cidade oferece”. Cf. SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Segregação socioespacial e centralidade urbana*. In: VASCONCELOS, Pedro de Almeida; CORRÊA, Roberto Lobato; PINTAUDI, Silvana Maria (Org.). *A cidade contemporânea: segregação espacial*. São Paulo: Contexto, 2013, p. 61-93, p. 71.

essas condutas ou qualquer outra que importe na prática de ato de implantação ilegal de loteamento encontra adequação ao tipo penal previsto no art. 50 da Lei Federal 6.766/79.

A prática de loteamentos clandestinos também ocasiona relevantes consequências na seara das relações consumeristas. De fato, desde a fase da propaganda e publicidade de loteamentos clandestinos, há clara afronta ao princípio da transparência, ao preceito da boa-fé objetiva e ao direito à informação (art. 4º, *caput*, III, e art. 6º, II e III, Lei Federal 8.078/90), na medida em que se omite deliberadamente informações sobre a clandestinidade e ilegalidade do empreendimento. Convém lembrar que, nos termos do artigo 37, parágrafos 1º e 3º da Lei Federal 8.078/90:

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (...)

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Outra consequência negativa advinda dos loteamentos clandestinos é a ocorrência de danos ambientais, pois além do desmate de áreas verdes, desconsidera-se também os lugares em que a legislação expressamente veda o parcelamento em virtude das condições ambientais existentes, como a proibição de realizar o parcelamento em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis²⁸⁸. Anota-se que a expressão “áreas de preservação ecológica” deve abranger todos os espaços ambientalmente protegidos situados em áreas urbanas, incluindo as legislações federais, estaduais e municipais²⁸⁹.

A ausência de política habitacional e a precariedade na gestão dos espaços ambientais protegidos são alguns dos fatores de proliferação de ocupações e loteamentos clandestinos em áreas ambientalmente frágeis, processo este que muitas vezes foi consentido pelas esferas governamentais pelo fato de reduzir a pressão por moradia social.

Esses diferentes impactos ambientais progressivamente pressionam os ecossistemas até o limite de sua resiliência, muitas vezes em estado de difícil regeneração²⁹⁰. Exemplo desse fenômeno pode ser visto na Represa Billings (região metropolitana de São Paulo), “(...) que com sua vazão de 14 m³/s, teria capacidade para fornecer água para 4,5 milhões de pessoas mas seu uso está limitado a apenas 1 milhão abastecido por apenas parte da represa, isolada do

288 Cf. o art. 3º, parágrafo único da Lei Federal 6.766/79.

289 No mesmo sentido, ver MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 430.

290 SCHUTZER, José Guilherme. Cidade e meio ambiente: a apropriação do relevo no desenho ambiental urbano. São Paulo: EDUSP, 2012, p. 113-114.

restante”²⁹¹. Não se pode esquecer, ainda, que os loteamentos clandestinos geralmente ainda causam poluição do solo e de corpos hídricos por meio do lançamento de esgoto e de resíduos sólidos e, dependendo do solo e do local, geralmente propiciam erosão e assoreamento de corpos hídricos.

Não restam dúvidas de que os loteamentos clandestinos em inúmeras situações afronta aos direitos dos consumidores, ao meio ambiente e às normas de direito urbanístico, conforme expressamente decidiu a Câmara Especial de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁹². Ressalta-se que essa tripla afetação igualmente já foi observada pelo Superior Tribunal de Justiça ao considerar que:

(...) no campo de loteamentos clandestinos ou irregulares, o Ministério Público é duplamente legitimado, tanto pela presença de interesse difuso (= tutela da ordem urbanística e/ou do meio ambiente), como de interesses individuais homogêneos (= compradores prejudicados pelo negócio jurídico ilícito e impossibilidade do objeto)²⁹³.

3. A ATUAÇÃO INTEGRADA DOS ÓRGÃOS DO SISNAMA E DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Vive-se atualmente na chamada Sociedade de Risco, onde não há mais previsibilidade acerca da ocorrência e da extensão dos riscos ambientais, sobretudo quando se tratar de esgotamento de recursos, riscos duradouros e alterações irreversíveis dos ecossistemas²⁹⁴. Esse quadro é em boa parte atribuído à sociedade de consumo existente, como afirma Monteiro²⁹⁵, “(...) ambos, consumidor e ambiente, são, assim, vítimas da mesma sociedade de consumo e de risco”, tornando-se indispensável que as práticas de consumo reflitam um dever de solidariedade para com as gerações futuras de que trata a Constituição Federal (art. 225, caput, CF/88).

Demonstrada a inter-relação entre consumo e proteção ambiental, atribui-se à relação consumerista a configuração do binômio direito/dever, caracterizando não apenas o dever ético de ação, mas também a imputação de deveres e as correlatas responsabilidades jurídicas relacionadas ao consumo sustentável. Isso

291 MARTINS, Maria Lúcia Refinetti. *Moradia e mananciais: tensão e diálogo na metrópole*. São Paulo: FAUUSP/FAPESP, 2006, p. 57.

292 TJSP. Câmara Especial de Meio Ambiente. Agravo de Instrumento nº 839.593-5/6-00. Relatora Des. Regina Zaquía Capistrano da Silva. Julgado em 26 mar. 2009.

293 STJ. Recurso Especial 897.141. 2ª Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Unanimidade. Julgado em 28 out. 2008. Publicado em 13 nov. 2009.

294 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 01-11, p. 02.

295 MONTEIRO, António Pinto. *O papel dos consumidores na política ambiental*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, nº 11, p. 69-74, jul.-set. 1998, p. 71.

não significa dizer que a inobservância de práticas de consumo sustentáveis necessariamente deva acarretar uma devida responsabilização jurídica — inclusive porque há a possibilidade de aplicação de medidas de natureza tributária —, mas torna-se necessário ampliar as sanções jurídicas às práticas consumeristas que ocasionem danos ambientais e à ordem urbanística.

Vê-se que essa lacuna jurídica não ocorre no que se refere às condutas dos loteadores clandestinos, os quais se submetem à responsabilização na esfera cível com suporte no Código de Defesa do Consumidor (art. 20, II e § 2º, e no art. 37, §§ 1º e 3º), até mesmo porque os contratos de compra e venda de lotes integrantes de loteamento clandestino são considerados nulos de pleno direito, especialmente em razão da ilicitude do objeto do contrato (vide art. 51, IV, § 1º, I, II e III, Lei Federal 8.078/90).

Independentemente da responsabilização por danos aos consumidores no âmbito cível, as condutas dos loteadores clandestinos e daqueles que de qualquer forma participam da venda ou exposição à venda dos lotes clandestinos, também estão sujeitos à responsabilização criminal, com base nas previsões do art. 7º, inciso VII da Lei Federal 8.137/90, e do art. 50 da Lei Federal 6.766/79, além das possíveis imputações de crimes de estelionato em razão da lesão ao patrimônio pecuniários dos consumidores individualmente considerados.

As práticas ilícitas relacionadas aos loteamentos clandestinos também devem ser enfrentadas na seara administrativa. Para tal mister, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu que cabe à União, aos Estados e aos Municípios o exercício do poder de polícia para fiscalizar e controlar a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor (art. 55, § 1º, Lei Federal 8.078/90). Nesse âmbito, os órgãos oficiais poderão notificar os fornecedores para prestarem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial, sob pena de desobediência (art. 55, § 4º, Lei Federal 8.078/90).

São os órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor (PROCONs) que normalmente exercem essa função de poder de polícia e de aplicação das penalidades administrativas, dentre elas: a multa; a suspensão temporária de atividade; a cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; a interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; a intervenção administrativa; e a imposição de contrapropaganda (art. 56, Lei Federal 8.078/90). Assim, os PROCONs, ao se depararem com indicativo de loteamento clandestino, possuem o poder-dever — de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e com a legislação estadual ou municipal — de exercer uma fiscalização imediata e, na hipótese de confirmação de irregularidades, aplicar as penalidades administrativas e, em especial, a aplicação cautelar de interdição do loteamento clandestino e a realização de contrapropaganda da publicidade de venda dos lotes clandestinos.

Da mesma forma, os demais departamentos de fiscalização das secretarias municipais — em especial a de Obras, de Urbanismo e de Meio Ambiente

— devem adotar providências administrativas para impedir a continuidade de implantação de loteamentos clandestinos, dentre elas: a multa; o embargo; e a demolição; sem prejuízo da legitimidade ativa dos municípios para a propositura de Ação Civil Pública. Tendo em vista a relevância do papel desempenhado pelos servidores municipais, torna-se necessário que os mesmos tenham conhecimento dos pressupostos e requisitos legais para a implantação de loteamentos, não somente no que se refere à adoção de medidas administrativas, mas também para orientar àqueles que pretendem lotear e aos consumidores interessados na aquisição de lotes.

Compete à Polícia Militar — principalmente por meio dos seus batalhões especializados na proteção ao meio ambiente, e que recebem denominação de Polícia Ambiental, Polícia Florestal, dentre outros —, o relevante papel de promover a repressão imediata do ilícito (loteamento clandestino), por meio do registro da ocorrência, identificação e qualificação dos envolvidos, apreensão de instrumentos de crime e seu encaminhamento à Delegacia de Polícia para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante ou de Termo Circunstanciado — conforme os fatos constatados e as provas coletadas. Em adição a isso, é fundamental que a Polícia Civil conduza de modo célere os inquéritos que envolvam loteamentos clandestinos, para que os mesmos não se consolidem, evitando ainda a continuidade das práticas ilícitas em desfavor de consumidores, seja por meio da sua indução em erro por publicidade enganosa, seja por meio da obtenção indevida de vantagens pecuniárias.

Assevere-se que os órgãos públicos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) possuem o dever de lavrar o Auto de Infração e o Termo de Embargo em relação aos loteamentos clandestinos, uma vez que, independentemente dos possíveis danos ambientais e afetação de espaços ambientais protegidos, trata-se de empreendimento com claro potencial poluidor sem as devidas licenças.

O Ministério Público, por sua vez, possui não somente a titularidade exclusiva para o ajuizamento da ação penal em face dos responsáveis pelo delito de parcelamento ilegal do solo (arts. 50 a 52 da Lei Federal 6.766/79), mas também a legitimidade ativa para a instauração do Inquérito Civil, para a emissão de Recomendações Administrativas²⁹⁶, para a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta²⁹⁷ e para a propositura de Ações Civis Públicas²⁹⁸ em

296 A Recomendação Administrativa encontra fundamento no art. 27, parágrafo único, IV da Lei Federal 8.625/93, e pode ser utilizada frente a notícias de loteamento clandestino, por exemplo, para que, dentre outros, o Cartório de Registro de Imóveis se abstenha de registrar qualquer compromisso de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de direitos em relação a determinado imóvel.

297 O Termo de Ajustamento de Conduta podem ser celebrados pelo Ministério Público também nesse tema, nos termos do art. 5º, § 6º da Lei Federal 7.347/85, por exemplo, para oportunizar ao empreendedor a assunção de compromisso da obrigação de não fazer, consistente, por exemplo, em não parcelar a área em local proibido ou sem a aprovação dos órgãos públicos competentes e obrigação de fazer consistente na restauração da vegetação suprimida.

298 A Ação Civil Pública pode ser ajuizada, por exemplo, nos termos do art. 1º e seguintes da

questões envolvendo o parcelamento ilegal do solo²⁹⁹, inclusive para fiscalizar o cumprimento das obrigações dos demais órgãos públicos.

Um aspecto fundamental a ser considerado na atuação dos diferentes órgãos acima nominados diz respeito à importância de ações coordenadas dos órgãos públicos de proteção ao meio ambiente, à habitação e urbanismo, e ao consumidor, assim como da sociedade civil, para a fiscalização e prevenção de danos ambientais e aos consumidores quanto à implantação de loteamentos clandestinos e de sua venda.

Para que os referidos órgãos possam tomar conhecimento das irregularidades é igualmente necessário que os mecanismos de publicidade do procedimento de loteamento sejam ampliados, de modo que o público possa ter acesso aos documentos apresentados nas fases de fixação das diretrizes, aprovação e registro do loteamento³⁰⁰. Algumas outras medidas podem facilitar o controle social dos loteamentos clandestinos, como a implantação do Cadastro Multifinalitário e a disponibilização de mapas digitais do território municipal, indicando a localização das áreas rurais e das áreas urbanas não loteadas.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 As práticas consumeristas não possuem apenas repercussão na esfera patrimonial ou econômica, elas também produzem diversos efeitos de natureza ambiental que afetam a qualidade de vida nas cidades e o equilíbrio ambiental;

4.2 Na esfera do Direito, o meio ambiente e o consumidor possuem claras relações de dependência ou de complementaridade, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, da Lei que disciplina a Ação Civil Pública e a Lei Federal que disciplina o Parcelamento do Solo Urbano;

4.3 A ocorrência de loteamentos clandestinos ocasiona múltiplos danos: às relações consumeristas, ao direito à cidade (Ordem Urbanística), e ao meio ambiente (áreas verdes ou com fragilidades ambientais);

4.4 A atuação articulada entre os diferentes órgãos que compõem o SISNAMA e os órgãos de proteção do consumidor possibilita qualificar e melhorar a atividade fiscalizatória e a responsabilização dos responsáveis pela prática de loteamentos clandestinos.

Lei Federal 7.347/85, para, dentre outros, determinar o desfazimento do loteamento clandestino, a restauração da vegetação nativa e a reparação aos danos ambientais e aos consumidores lesados.

299 Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o Ministério Público é parte legítima para a defesa dos interesses dos compradores de imóveis loteados, em razão de projetos de parcelamento de solo urbano, em face de inadimplência do parcelador na execução de obras de infraestrutura ou na formalização e regularização dos loteamentos. Cf. STJ. Recurso Especial 108.249. 2ª Turma. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Unanimidade. Julgado em 06 abr. 2000. Publicado em 22 mai. 2000.

300 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 440.

3. A PERCEPÇÃO DO CONSUMIDOR SOBRE A LOGÍSTICA REVERSA: PESQUISA DE CAMPO REALIZADA NO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES/RS

ALINE MARIA TRINDADE RAMOS

Especialista e mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul/RS, professora na Universidade de Caxias do Sul/RS.

RENAN ANIBAL REGINATTO

Acadêmico do 9º semestre do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul/RS, membro do grupo de pesquisa Ambiente, Estado e Jurisdição – ALFAJUS.

1. INTRODUÇÃO

Há praticamente cinco anos do lançamento da Política Nacional de Resíduos Sólidos é preciso refletir um pouco sobre o quanto a cultura da sociedade evoluiu em relação ao ambiente. O ser humano está mais consciente de seu papel frente ao ambiente, frente a necessidade de se dar uma destinação correta aos resíduos? Este trabalho busca uma resposta para essa pergunta, através de uma análise da legislação vigente, dos paradigmas presentes na sociedade e da própria consciência dela sobre o seu papel no confronto dos problemas socioambientais, principalmente em relação ao manejo adequado dos resíduos sólidos.

Para chegar a essa conclusão são estudados resultados de pesquisa realizada junto à comunidade da Serra Gaúcha, mais especificamente o município de Bento Gonçalves, a fim de se estabelecer se esta comunidade está consciente sobre a importância da destinação correta dos resíduos e seus benefícios para esta e futuras gerações.

2. A RELAÇÃO ENTRE O HOMEM E O RESÍDUO

Para o homem, o lixo nunca foi uma preocupação. Em verdade, nas palavras de Tunico Vieira: “a preocupação do homem, com relação ao lixo que ele próprio produzia, restringia-se, apenas e tão somente ao fato de se separar dele³⁰¹”. Essa afirmação foi verdadeira durante muito tempo. Isto foi uma realidade durante todo o período conhecido como *Antropocentrismo*. Durante esse período predominava o entendimento de que o ser humano era o centro

301 VIEIRA, Tunico. O homem e o Lixo. 2009. Disponível em <<http://www.tunicovieira.com.br/artigos/128-o-homem-e-o-lixo>>. Acesso em: 19 de mar. 2015.

do universo e portanto todas as outras criaturas e coisas povoavam o mundo unicamente para servi-lo, e que, ainda em virtude disso, homem não precisaria preocupar-se com nada.

Ocorre que esta atitude levou o planeta a beira do caos e então e apenas então começou-se a perceber que o modelo atual não era aceitável e poderia trazer malefícios irreversíveis ao planeta.

Com essa percepção iniciou-se uma transição do período conhecido por Antropocentrismo para o que se conhece hoje como Biocentrismo³⁰². Essa mudança foi caracterizada principalmente por uma mudança de paradigmas: a sociedade, bem como as instituições governamentais e empresariais passaram – ou deveriam ter passado – a enxergar o lixo com maior atenção e principalmente preocupação. Em especial por dois motivos: primeiramente pela crescente necessidade de encontrar um destino ambientalmente adequado ao lixo, tendo em vista os impactos negativos que o seu descarte inadequado acarreta ao ambiente e por consequência às próprias pessoas e após pela iminente escassez dos recursos naturais devido aos usos e abusos praticados pelo homem.

Vive-se, portanto, um momento de mudanças, ainda que a passos curtos. No Brasil, nota-se esse avanço a partir da Carta Magna de 1988 que introduz no Capítulo IV do Título VIII do texto constitucional o artigo 225 que põe o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, tratando-o como um bem de uso comum do povo e essencial a qualidade de vida das pessoas e, em contrapartida, todos – sociedade e órgãos públicos, em especial o Ministério Público para efeitos do artigo – têm o dever de preservá-los.³⁰³

Este artigo e todos os seus 6 parágrafos merecem leitura e atenção especial, pois são os pilares do Direito Ambiental Brasileiro, e o primeiro passo para a transição do Brasil para o Biocentrismo e uma forma de utilização do ambiente mais equilibrada e correta.

Derivado desses pilares surge em 1998 a lei dos crimes ambientais³⁰⁴, que dispunha sobre as sanções – penais e administrativas – que seriam aplicadas ao infrator que praticasse alguma atividade lesiva ao ambiente. A lei inovou principalmente quando introduziu a possibilidade de responsabilização por fatos ambientais as pessoas jurídicas.

302 Segundo Milaré a passagem de uma cosmovisão antropocêntrica para a ecocêntrica não se fez sem que decorresse muito tempo nos processos de mudança. Isto é patente na história das ciências que se ocupam do meio ambiente. Com a união do pensamento filosófico com o científico que vinha se afirmando a consciência cosmológica evoluiu para novas relações entre a razão humana e a realidade objetiva (apesar de tantas diferenças entre as correntes), de modo que a visão do mundo natural fosse sendo lentamente transformada. MILARÉ, Édis São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

303 BRASIL, 2015. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de mar. 2015.

304 BRASIL, 2015 Presidência da República. Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2015.

Mais tarde, a lei 12.305 de 2 de agosto de 2010, instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esta é a lei que coloca o Brasil ainda mais próximo ao Biocentrismo. A referida lei permitiu um avanço considerável para enfrentar os principais problemas ambientais Brasileiros – e também mundiais em virtude do princípio de cooperação entre as nações. Nesta lei é que está prevista a Logística Reversa, tema desta pesquisa. A própria Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Logística Reversa serão melhor abordadas nos próximos tópicos.

3. POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

A Política Nacional de Resíduos Sólidos foi instituída pela lei 12.305 de 02 de agosto de 2010. A ideia central dessa política é enfrentar problemas socioambientais e econômicos decorrentes do manejo inadequado dos resíduos sólidos. Esta lei “dispõe sobre os princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes relativas a gestão integrada e ao gerenciamento dos resíduos sólidos.”³⁰⁵

Incentivando práticas de consumo sustentáveis, a lei propõe um conjunto de instrumentos – dentre eles a Logística Reversa – para elevar a quantidade de reciclagem e reutilização de resíduos sólidos e, quando não puderem ser reaproveitados, a destinação ambientalmente adequada dos rejeitos³⁰⁶.

A lei institui a responsabilidade solidária de geradores de resíduos sobre os resíduos sólidos urbanos. Para estes efeitos entende-se como geradores de resíduos todos os fabricantes, distribuidores, comerciantes e o próprio cidadão. A forma de tratamento destes resíduos proposta pela PNRS é a Logística Reversa.

Além disso, presentes no artigo 15 da lei, estão metas mínimas a serem cumpridas pelo Governo Federal – isoladamente ou em parceria com as outras esferas de governo e os particulares – para a efetivação do Plano Nacional de Resíduos Sólidos. As formas e meios pelos quais devem ser alcançadas estas metas também foram instituídos pela lei.

Importante ressaltar, uma vez entendida a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o que se são os resíduos sólidos. A própria lei 12.305/10 traz essa definição no inciso XVI do artigo 3º, definindo que Resíduo Sólido é todo

[...] material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso

305 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente.9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 1185.

soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível³⁰⁷;

Estes resíduos são classificados, como bem exposto por Milaré, quanto a sua origem e também a sua periculosidade. Não se faz interessante realizar esta distinção neste momento, tendo em vista que o foco do presente trabalho é a consciência do cidadão quanto a importância da destinação ecologicamente corretas dos resíduos, mas, de qualquer forma, esta é uma leitura que se recomenda.

Tendo esclarecido o que são resíduos sólidos, é possível de cara perceber os impactos negativos que a sua destinação incorreta acarreta no ambiente e a importância, portanto, de sua destinação adequada. E por destinação adequada entende-se a reciclagem ou a utilização desses resíduos novamente como matéria no processo produtivo. Para que se possa efetivar esta necessidade o PNRS instituiu a Logística Reversa que vem afirmar o princípio da responsabilidade compartilhada, a qual segundo Ayala³⁰⁸:

Ao prever um sistema de deveres atribuídos de forma compartilhada, e todos relacionados a um direito fundamental de natureza econômica, social e cultural, a proteção do direito fundamental suscita prestações diferenciadas, tendo uma rede de obrigados que depende da interação entre categorias diferenciadas de normatividade, com destaque para uma dimensão impositiva [...]

Esse mecanismo vem estabelecer a ideia de que há responsabilidade para todos em alguma medida pelo resíduo, e cada um deverá fazer a sua parte para que ele não polua, contamine ou cause qualquer tipo de impacto ambiental.

4. LOGÍSTICA REVERSA: O QUE É E PARA QUE SERVE?

Para que se possa entender com precisão o significado de Logística Reversa é importante que se tenha, primeiramente, uma noção clara do conceito do termo logística.

Logística é uma área da Administração, responsável pela *otimização global do sistema como um todo*. Sistema esse de transporte e estocagem de produtos e insumos, para que estes *ultrapassem barreiras espaciais e temporais de forma econômica*³⁰⁹. Ou seja, o papel da logística é encontrar a forma mais eficaz, e com melhor relação custo/benefício, de realizar o transporte e/ou estocagem de insumos e produtos de uma empresa, proporcionando a ela maior competitividade e velocidade maior de produção.

307 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 1186.

308 AYALA, Patrick de Araújo. Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 230.

309 CAIXETA-FILHO, José Vicente; GAMEIRO, Augusto Hauber. Entendendo a Logística. In: BARTHOLOMEU, Daniela Bacchi; CAIXETA-FILHO, José Vicente (Organizadores). *Logística Ambiental de Resíduos Sólidos*. São Paulo: Atlas, 2011. Pagina 3.

Estando compreendido o conceito de logística, passa-se a interpretação do termo logística reversa. A própria lei 12.305 de 2010 conceitua Logística Reversa, trazendo-a como um:

[...] instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios *destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada; (grifo nosso)*³¹⁰

Deste conceito legal é possível extrair as repostas para as duas perguntas chave deste capítulo. “O dispositivo em comento cuida da logística reversa como modo de viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, de forma ampla, tanto para outros ciclos produtivos, quanto para destinação final.”³¹¹

Estando entendido que a Logística é a responsável pela sistematização do transporte de produtos e insumos até o destino. Começamos a entender qual o papel da Logística Reversa. Uma vez no destino, os produtos serão consumidos. Após isso se tornarão resíduos. Caberá a Logística Reversa dar uma nova destinação a esses resíduos.

Percebe-se que a Logística Reversa é um instrumento que tem como característica primária a redução da geração de resíduos. A sistemática adotada pelo instrumento consiste na entrega dos resíduos sólidos, resultantes do consumo dos produtos, às empresas para que estas reutilizem esses resíduos em seu processo produtivo, evitando que tais resíduos sejam descartados no ambiente e que novas matérias-primas sejam utilizadas sem justificada necessidade.

Este instituto é um exemplo de internalização das externalidades extraídas do princípio do poluidor pagador, ou seja, o empreendedor deve arcar com os custos do sistema de reintegração dos resíduos. Entretanto essa obrigatoriedade não retira a responsabilidade dos consumidores, vez que a Lei 12.305 de 2010 inova impondo responsabilidade compartilhada entre os geradores de resíduos, incluídos nesta definição os consumidores, que portanto, também possuem o dever – inclusive podendo sofrer sanções se não o fizerem – de dar aos seus resíduos destinação adequada dentro da sistemática da logística reversa.

Os recursos ambientais como água, ar, em função e sua natureza pública, sempre que forem prejudicados e poluídos, implicam um custo público para sua recuperação e limpeza. Esse custo público, como se sabe, é suportado por toda a sociedade. Economicamente esse custo representa um subsídio ao poluidor. O PPP busca,

310 BRASIL, 2015. Presidência da República. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 26 mar. 2015.

311 IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 104.

exatamente, eliminar ou reduzir tal subsídio a valores insignificantes. O PPP de origem econômica transformou-se em um dos princípios jurídicos ambientais mais importantes para a proteção ambiental.³¹²

A logística reversa é um sistema a ser gerido pelas empresas conjuntamente com a sociedade e os entes governamentais com o intuito de dar aos resíduos destinação ecologicamente adequada a fim de que se tenha – para esta e as futuras gerações – um planeta equilibrado que possa proporcionar a população uma vida mais digna e mais humana, fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. O CONSUMIDOR E A CONSCIÊNCIA SOBRE A LOGÍSTICA REVERSA.

Verifica-se que nos termos da lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos o consumidor também é responsável, além do fabricante, importador, distribuidor e comerciante, devendo dispor o resíduo para a coleta, de modo adequado e no caso da logística reversa pela devolução.

Sobre a responsabilidade que é cabível ao consumidor, no dizer de Iglecias Lemos não se pode pretender responsabilizá-lo na mesma amplitude como ao poder público ou à cadeia produtiva, ou seja, deve ser de modo plausível/ possível.

Cuida-se de disposição aplicável aos agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, outros produtos, cuja embalagem, após o uso, constitua perigoso, pilhas e baterias, pneus, óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens, lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e produtos eletroeletrônicos e seus componentes.³¹³

Devolver as embalagens e alguns produtos após seu uso é algo simples e perfeitamente factível, mas que demanda predisposição, costume, vontade. Após 5 anos de uma Política específica sobre resíduos e de previsão da responsabilidade do consumidor, será que este vem cumprindo com a sua função na cadeia reversa?

Independente da discussão de que a lei deveria ter trazido o termo “possuidor” em lugar de “consumidor”³¹⁴, e que não é discussão menos importante, nesse momento insta saber se o consumidor tem consciência de seu

312 BESSA ANTUNES, Paulo de. Direito ambiental. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.53.

313 IGLECIAS LEMOS, p. 230.

314 A utilização pelo legislador do vocábulo “consumidor” não foi feliz e pode dar margem a discussões a respeito da figura desse gestor de riscos. Seria muito melhor uma referência geral ao “possuidor” do resíduo, conforme se verifica nas Diretivas da União europeia, que preferiram conceitos mais abertos e abrangentes.

Por exemplo a Diretiva 2008/CE entende como produtor de resíduos qualquer pessoa cuja atividade produza resíduos ou qualquer pessoa que efetue operações de pré-processamento, de mistura ou outras, que conduzam a uma alteração da natureza ou da composição dos resíduos, e detentor de resíduos, o produtor de resíduos ou a pessoa singular ou jurídica que os tem em sua posse. IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 218.

papel na logística reversa, já que a sociedade brasileira é considerada sociedade do consumo, e conforme Bauman³¹⁵, está inserida na modernidade líquida, gerando resíduos em quantidade alarmante, pois tudo passa a ser descartável e até mesmo as relações.

O desafio de perfectibilizar uma logística reversa encontra guarida na ideia de responsabilidade compartilhada de Ayala³¹⁶:

Todos devem ser tidos como responsáveis (no sentido de conceito de accountability) pelo bem em alguma medida, o que importa, portanto, que todos tenham atribuídas funções ou obrigações perante o bem, de modo que sua proteção (e o dever de protegê-lo) constitui função não apenas dos poderes de Estado, através do exercício de cada uma de suas funções (executiva, legislativa e judicial), mas também, e principalmente, de cada um dos membros da coletividade.

Nessa mesma perspectiva, analisando-se o texto da Constituição Federal, Ayala prossegue mencionando que há impedimento de concentração de deveres e ônus excessivos a qualquer dos atores – isso vem a ser o sentido negativo - e que em sentido positivo há previsão de um vínculo de colaboração ativa e voluntária “que associa e relaciona os atores em torno da obrigação de comportamentos positivos e associativos para a consecução de objetivos comuns”³¹⁷ que na análise que ora se faz sobre a gestão de resíduos, recai num compartilhamento de ações que envolve toda a cadeia produtiva e que chega até o consumidor que passa a ter função essencial e inicial na logística reversa, embalando adequadamente ou devolvendo o produto após o uso em local apropriado possibilitando que o mesmo volte ao fabricante para que dê destino correto.

O princípio da informação que rege o Direito ambiental, bem como o direito constitucional, e que é extraído do próprio texto da Constituição Federal artigo 5º incisos XIV e XXXIII, assegura a que todos tenham acesso às informações sobre o meio ambiente, pois todos são sujeitos de direito a um meio ambiente equilibrado, e também responsáveis, possuem obrigações de cuidado para com esse mesmo meio ambiente.

A informação sobre a gestão de resíduos deve chegar até o indivíduo que na condição de consumidor, em razão da Política Nacional de Resíduos Sólidos tem importante participação na logística reversa, mas que antes deve saber do que se trata e qual a sua função. Tal perspectiva é corroborada pela força da lei 9795³¹⁸ de 1999, a qual *Dispõe sobre a educação ambiental, instituindo a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências* e que estabelece que:

Artigo 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por

315 BAUMAN. Zygmunt. Modernidade líquida Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2009, p. 89

316 AYALA. Patrick de Araújo. Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011, p. 230.

317 AYALA, Patrick de Araújo. Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 231.

318 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm Acesso em 05/04/2015.

meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

A educação ambiental deve ser promovida de modo permanente na sociedade para que a população, em especial aqui, os consumidores saibam que atitude tomar na logística reversa.

6. A CONSCIÊNCIA DO CONSUMIDOR DO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES EM RELAÇÃO A LOGÍSTICA REVERSA

Apesar de a Política Nacional de Resíduos sólidos estabelecer a logística reversa desde 2010 e de se ter outras normas específicas sobre determinados produtos e sua conseqüente devolução após o uso, desde anos anteriores a essa lei, como é o caso das baterias, das pilhas³¹⁹, pneus³²⁰ e embalagens de agrotóxicos³²¹, importante verificar qual a posição na qual se encontra o consumidor hoje, ou melhor como ele, de fato, vê a logística reversa e qual a sua atitude em relação a esse instrumento jurídico.

Em uma sociedade onde o consumo é incentivado e as coisas são descartáveis, se tornando resíduo rapidamente, a gestão da logística reversa deve acontecer de forma eficiente. Porém o consumidor deve fazer a sua parte nesse ciclo para que realmente atinja o objetivo que é possibilitar armazenamento e destinação final correta³²².

319 Resolução 257 de 1999 do CONAMA. Estabelece regras para procedimentos, reciclagem, tratamento, disposição final adequada de pilhas que contenham chumbo, bem como produtos eletrônicos com tal composição.

320 Resolução 416 de 2009 do CONAMA. Estabelece que para cada pneu novo comercializado no mercado de reposição, as empresas fabricantes ou importadoras deverão dar a destinação adequada a um pneu inservível

321 Conforme Lei 7802 de 1989 que "Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências." Estabelece que usuários de agrotóxicos, seus componentes e afins deverão efetuar a devolução das embalagens vazias dos produtos aos estabelecimentos onde foram adquiridos.

322 Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental; II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; III - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços; IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; V - redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos; VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos

O município de Bento Gonçalves está localizado na região conhecida como serra gaúcha no Estado do Rio Grande do Sul. Essa região tem um desenvolvimento econômico e social com índices importantes para a economia gaúcha, com população, segundo o IBGE, de 107 mil habitantes³²³ e PIB de 32.036,33³²⁴ reais. Comparando com outros municípios do estado verifica-se que possui um PIB elevado, por exemplo Lagoa Vermelha (localizado no norte do RS e com população em torno de 28.419 pessoas segundo estimativa do IBGE) possui PIB per capita de 20.782,51 reais, já Santa Maria (município localizado no centro do Estado e com população estimada em 2014 de 274.838 habitantes) possui PIB de 17.760,84³²⁵, todos dados obtidos do IBGE segundo censo realizado em 2010.

Observa-se que tanto em comparação com município menor quanto com um bem maior em termos de população, o município de Bento Gonçalves realmente se destaca regionalmente e nacionalmente pois é um pólo vitivinicultor importante e de reconhecimento internacional.

O poder de consumo da população dessa região é alta o que acaba resultando em geração de resíduos, portanto torna-se importante verificar qual o comportamento da população sobre esse assunto.

6.1 Metodologia da pesquisa

Trata-se de pesquisa por amostragem, foram 133 respondentes, dentre

derivados de materiais recicláveis e reciclados; VII - gestão integrada de resíduos sólidos; VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos; IX - capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos; X - regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007; XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto; XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético; XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável. Lei 12305 de 2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos.

323 Informação disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=430210> acesso em 05/04/2015.

324 Informação disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=430210&idtema=134&search=rio-grande-do-sul|bento-goncalves|produto-interno-bruto-dos-municipios-2012> Acesso em 05/04/2015.

325 Informações obtidas em <http://cidades.ibge.gov.br/comparamun/compara.php?lang=&coduf=43&idtema=134&codv=v06&search=rio-grande-do-sul|bento-goncalves|sintese-das-informacoes-2012> Acesso em 06/04/2015.

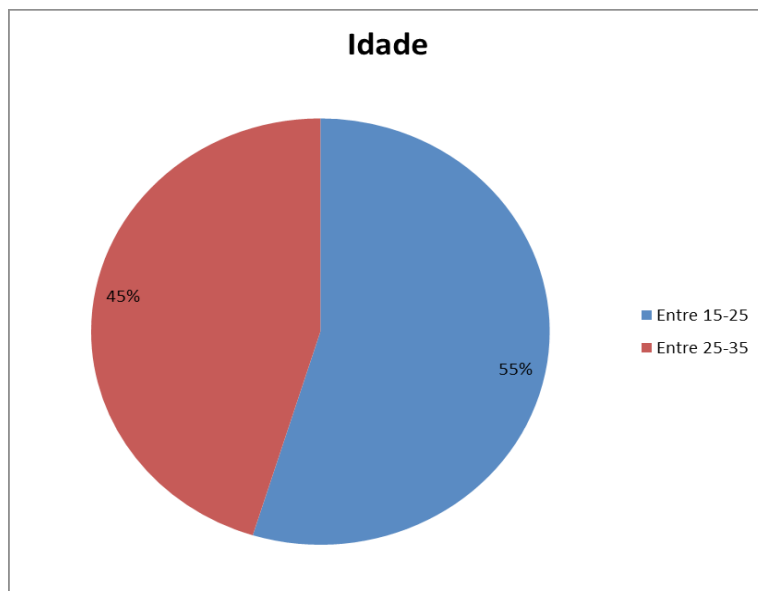
um público de acadêmicos da Universidade de Caxias do Sul, principalmente do curso de Direito, mas do campus de Bento Gonçalves.

Foram feitos questionamentos onde ao entrevistado coube a função de responder, na maior parte deles, sim ou não. A não ser naquelas perguntas sobre renda e idade, onde haviam várias hipóteses de preenchimento do formulário, lembrando que a entrevista buscou preservar o anonimato das pessoas.

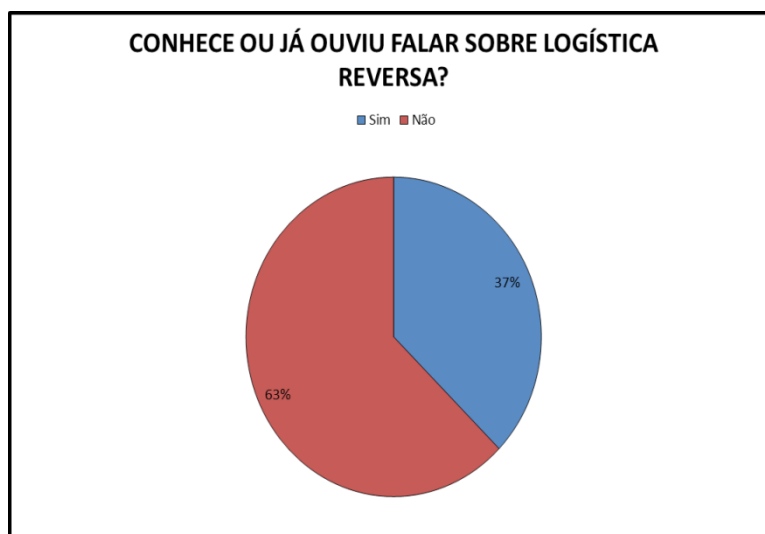
A intenção primordial com essa pesquisa é de verificar se o consumidor conhece a logística reversa, se cumpre com sua função no ciclo reverso, talvez sem saber que se trata de logística reversa, se vê importância nisso, em suma, verificar se a informação está chegando a quem se destina atendendo-se ao princípio da informação e aos ditames da lei de educação ambiental, de modo a observar na prática o exercício e a obediência da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

6.2 Resultados obtidos.

Os entrevistados têm idades entre 15 e 55 anos de idade e a maioria percentual com renda entre 3 e 5 salários mínimos. Pouco mais da metade, percentual de 55% dos entrevistados possui entre 25 e 35 anos de idade o que demonstra estarem economicamente ativos e terem uma considerável experiência de vida.

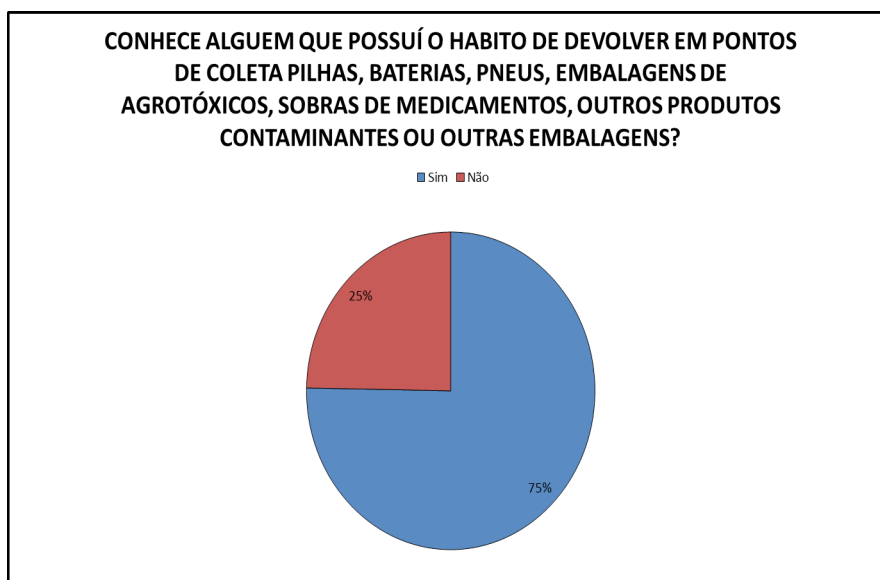


Além de questionar idade e renda, entre os primeiros questionamentos se indagou se as pessoas conhecem a logística reversa, e o resultado obtido foi de que mais de 60% dos entrevistados não sabem o que é ou nunca ouviu falar. Aspecto esse que revela desinformação de boa parte da população cuja participação social e acesso à informação presumem-se acessíveis.

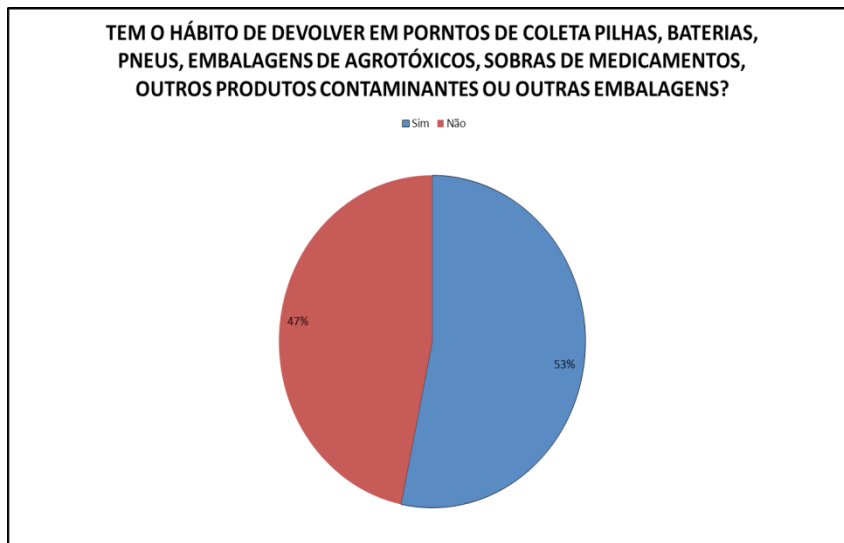


O questionamento seguinte foi sobre o comportamento de pessoas conhecidas do entrevistado formulada da seguinte forma: “Conhece alguém que possui o habito de devolver em pontos de coleta pilhas, baterias, pneus, embalagens de agrotóxicos, sobras de medicamentos, outros produtos contaminantes ou outras embalagens?” () Sim () Não

De forma surpreendente a maioria respondeu que conhece alguém que faz a devolução, conforme gráfico que segue:

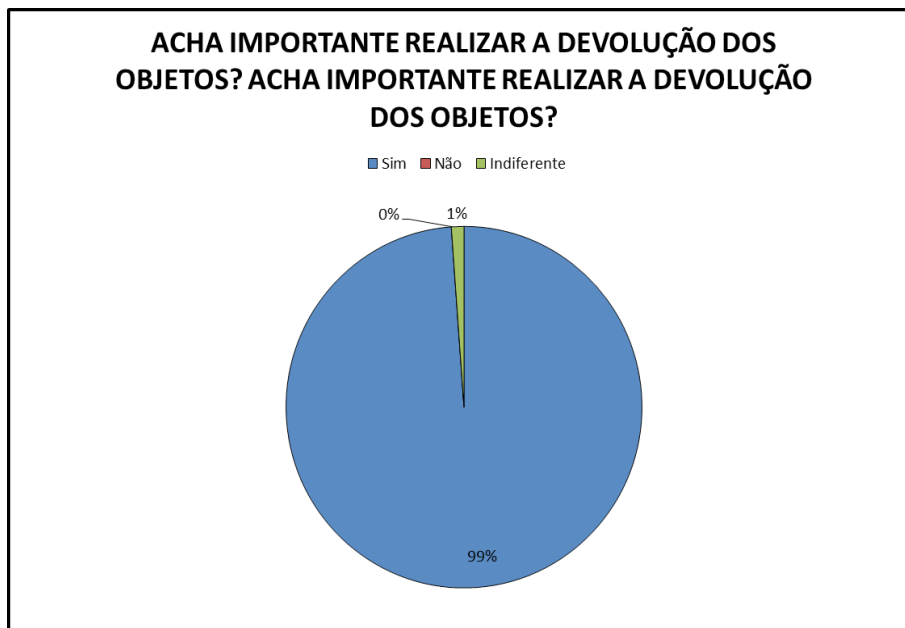


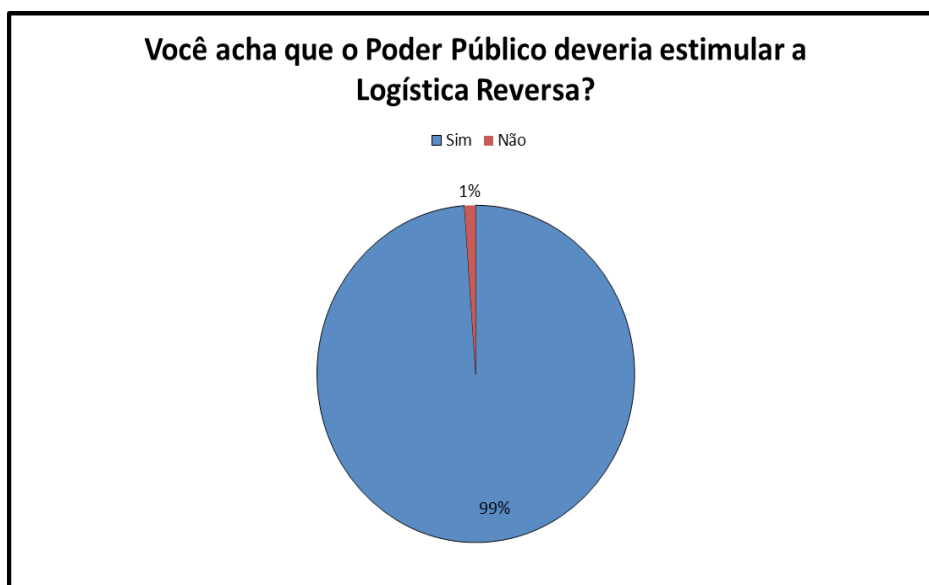
E, questionado sobre a sua própria conduta, pouco mais da metade dos entrevistados respondeu que realiza a logística reversa, mas lembrando que o entrevistado foi questionado não com a expressão técnica *logística reversa*, mas sim como simples devolução de produtos usados e embalagens.



Verifica-se que apesar de responder que não sabe o que logística reversa significa, mais da metade dos entrevistados a realizam, o que é um número pequeno dada a condição de acadêmico, e de ter acesso à informação.

E, um dado interessante que resultou da pesquisa é que a grande maioria entende que é importante realizar a devolução dos produtos usados e embalagens para que tenham o destino correto, bem como importante que o poder público estimule tais práticas. Portanto, há conscientização, mas não há ação prática correspondente, conforme se verificam dos gráficos que seguem:





O Consumidor entende que o poder público deve estimular ações e práticas que visem a logística reversa, pois tem noção da importância, mas ainda está envolvido na sociedade de consumo de tal forma que não conseguiu absorver práticas que favoreçam a realização da destinação correta do resíduo após o uso.

O consumidor não tem noção de sua responsabilidade, de que possui uma informação importante na logística reversa.

7 CONCLUSÕES ARTICULADAS

1 – A logística reversa vem através da Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelecer uma lógica contrária, onde o resíduo deve voltar ao fabricante para que este dê destino adequado ou utilize em novos processos produtivos como matéria prima, traduzindo-se em expressão da internalização das externalidades que está dentro da ideia de poluidor pagador. Trata-se portanto de responsabilidade compartilhada.

2 – O instrumento da logística reversa não é conhecido da maioria das pessoas segundo resultado obtido em pesquisa realizada com acadêmicos da Universidade de Caxias do Sul, campus de Bento Gonçalves.

3 – A gestão de resíduos é considerada importante tanto pela lei, quanto pela população, porém esta não está aplicando na prática aquilo que entende como correto, ou seja, não age de forma ambientalmente correta, na mesma proporção que conhece/tem consciência do que é correto sobre gestão reversa de resíduos.

4 – Não há informação suficiente que chegue ao consumidor sobre o que é a logística reversa e qual seu papel enquanto consumidor, nesse instrumento.

5 – O consumidor, em geral, não conhece de sua responsabilidade na gestão de resíduos sólidos e principalmente na logística reversa do resíduo até o fabricante.

6 – O poder público deve estimular, informar, educar a população de forma mais intensa e efetiva, de modo que os consumidores cumpram com a sua parte na logística reversa.

4. APPS DE CURSOS D'ÁGUA, ÁREAS DE VÁRZEAS E ÁREAS DE RISCO NA CIDADE DE SÃO PAULO

AMÁLIA SIMÕES BOTTER FABBRI

Advogada Ambiental e Geógrafa. Pesquisadora do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente (GEAMA/USP)

1. INTRODUÇÃO

A concentração e o inchaço populacional nas cidades e nas áreas metropolitanas acabam por resultar a ocupação de margens de rios e de suas várzeas, sem falar nas alterações de cursos d'água, que são canalizados, retificados e aterrados, para possibilitar ocupações que variam desde a moradia da população de baixa renda até grandes obras de construção civil do poder público e do setor privado

Nesse cenário, do qual faz parte um conjunto dos mais variados casos concretos, há muitas décadas, se estende a discussão acerca da incidência do regime de Áreas de Preservação Permanente em áreas urbanas. O debate é ainda mais acirrado quando se trata de Áreas de Preservação Permanente de recursos hídricos em áreas urbanas consolidadas.

Além da insatisfação quase geral frente as metragens impostas pelo regime Áreas de Preservação Permanente hoje aplicável, argumenta-se que a proteção das áreas de várzeas fluviais não está assegurada por esse regime, de modo que a segurança da população, com destaque para grupos em áreas de fundos de vale, continua em risco.

Abaixo propõe-se a revisão das últimas discussões travadas sobre o tema, principalmente no âmbito da cidade de São Paulo, que vivenciou recentemente a aprovação de seu Plano Diretor Estratégico, instituído pela Lei Municipal n. 16.050, de 31.07.2014.

2. PANORAMA GERAL DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE CURSOS D'ÁGUA E ÀS ÁREAS DE VÁRZEAS

2.1 No âmbito federal

Em primeiro lugar, é mister destacar o que dispõe a Lei Federal n. 12.651, de 25.05.2012, que instituiu o Código Florestal hoje vigente, sobre o tema de Áreas de Preservação Permanente de cursos d'água e de áreas de várzeas.

O art. 3º, inciso II, define que Área de Preservação Permanente é uma área de proteção, seja coberta ou não por vegetação nativa, com as funções

ambientais de “preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

Sobre as Áreas de Preservação Permanente na modalidade de cursos d’água, o art. 4º, caput, determina que serão assim consideradas as faixas marginais dos cursos d’água, naturais, perenes e intermitentes, sendo que estas poderão variar entre 30 (trinta) e 600 (seiscentos) metros de extensão, de acordo com a metragem da largura do rio³²⁶. É importante destacar que o artigo dispõe expressamente que o regime se aplica tanto a áreas rurais, quanto a *áreas urbanas*³²⁷.

Em complemento, os §§ 9º e 10 do art. 4º mencionam que as determinações municipais, em Planos Diretores e Leis de Uso do Solo, a respeito do tema, deverão se operar “sem prejuízo dos limites estabelecidos pelos incisos do caput”, do que se depreende que a legislação municipal poderá ampliar, mas não reduzir as faixas mínimas propostas para as Áreas de Preservação Permanente pela Lei Florestal Federal.

Vale dizer ainda que a Lei Florestal traz, no § 1º do seu art. 61-A³²⁸, um regime especial de Áreas de Preservação Permanente, aplicável exclusivamente às áreas rurais, segundo o qual se permite a continuidade de atividades agrossilvipastoris em áreas consolidadas, anteriores a 22 de julho de 2008, desde que recomposta uma faixa marginal mínima, a qual varia proporcionalmente ao tamanho da propriedade, medida em módulos fiscais.

Para as áreas urbanas, por sua vez, a Lei Federal n. 12.651/2012 estabelece critérios especiais apenas para algumas hipóteses, quais sejam: delimitação mais branda de faixa de 30 (trinta) metros de Áreas de Preservação Permanente

326 “Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros”.

327 Até a publicação da nova Lei Florestal, que determinou expressamente que o regime de APPs aplica-se a áreas urbanas, havia quem defendesse que o Código Florestal era aplicável apenas ao meio ambiente rural, tendo em vista o disposto na Lei Federal 6.766/1979 (art. 4º, III), sobre áreas não edificáveis de apenas 15 (quinze) metros ao longo de cursos d’águas, em loteamentos urbanos.

328 “Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. § 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água”.

para lagos e lagoas naturais (art. 4º, II, "b") e de faixa de 15 (quinze) a 30 (trinta) metros de Áreas de Preservação Permanente para reservatórios d'água artificiais destinados à geração de energia ou abastecimento público (art. 5º); desconstituição da Áreas de Preservação Permanente de mangue, quando esta apresentar sua função ecológica comprometida, em razão de ocupação por população de baixa renda (art. 8º, §2º); regularização fundiária de interesse social de glebas inseridas em área urbana de ocupação consolidada através de projeto nos termos da Lei Federal 11.977/2009 (art. 64); e, por fim, regularização fundiária de interesses específicos, que seguirá os mesmos termos da citada Lei Federal 11.977/ 2009 e requererá delimitação mais branda de faixa de 15 (quinze) metros de APP, ao longo de cursos d'água (art. 65).

Com relação às Áreas de Várzeas, dispõe o art. 3º, incisos XXI e XXII, que se tratam de áreas marginais a cursos d'água, sujeitas a enchentes e inundações periódicas, definindo ainda as chamadas faixas de passagem de inundação, que nada mais são do que áreas conexas a cursos d'água, com vistas ao escoamento de águas em ocasiões de enchentes.

Além das definições de várzeas e de faixas de passagens, dispõe a Lei Federal sobre as áreas de várzeas, no art. 4º, §5º, que nestas são permitidas o plantio de culturas temporárias e sazonais, por pequenos proprietários ou possuidores rurais, se respeitada a qualidade das águas e do solo e protegidas a fauna silvestre e as matas de várzea remanescentes.

Por fim, a última consideração sobre o assunto, no âmbito da Lei Federal n. 12.651, de 25.05.2012, refere-se, no art. 6º, à possibilidade de serem declaradas de interesse social, por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha (inciso I) e proteger várzeas (inciso III).

2.2 No âmbito estadual

Recentemente, em janeiro de 2015, foi publicada uma norma estadual corriqueiramente chamada de "Código Florestal Estadual", no âmbito das discussões que antecederam sua aprovação. Trata-se da Lei Estadual n. 15.684, de 14.01.2015.

Apesar de a referida norma dispor sobre o Programa de Regularização Ambiental (PRA) dos imóveis rurais do Estado e sobre a aplicação da Lei Complementar Federal n. 140, de 08.12.2011, também apresenta em seu art. 40 (Capítulo IV - Das Disposições Finais), um dispositivo acerca da ocupação em áreas urbana consolidada.

Segundo o disposto no artigo, nas áreas de ocupação antrópica consolidada em área urbana, fica assegurado o uso alternativo do solo, previsto no inciso VI do artigo 3º da Lei Federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, respeitadas as áreas de preservação permanente previstas pela legislação em vigor à época

da implantação do empreendimento. Além disso, fica assegurado o direito de construir em lotes oriundos de parcelamento do solo urbano registrado no Serviço de Registro de Imóveis competente, desde que respeitadas as Áreas de Preservação Permanente, exigidas pela legislação vigente na data da implantação do licenciamento ambiental e do registro do parcelamento do solo.

Em linhas gerais, o artigo visou disciplinar casos em que o direito de construir em lotes resultantes de parcelamento urbano foi impedido pela superveniência de normas ambientais mais restritivas relativas a Áreas de Preservação Permanente.

Todavia, excepcionando-se esse ponto, o chamado “Código Florestal Estadual” nada mais abordou a respeito de Áreas de Preservação Permanente ou Áreas de Várzea em áreas urbanas.

2.3 No âmbito municipal

Em terceiro plano, é importante destacar a legislação referente ao assunto, no âmbito municipal, pois conforme dispõe a Constituição Federal, em seu art. 30, inciso I, a administração municipal tem a competência de legislar sobre assuntos de interesse local. Este raciocínio constitucional combinado com o Estatuto da Cidade revela que os Municípios devem estabelecer diretrizes urbanísticas através de planos diretores, leis de zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo e outras limitações pertinentes.

Nesse sentido, as Áreas de Preservação Permanente ou Áreas de Várzea são objeto da legislação municipal, tendo esta o desafio de compatibilizar a proteção de tais áreas com a intensa urbanização, assegurando a segurança da população e a proteção de recursos naturais que ainda apresentem funções ambientais relevantes.

Vale ainda lembrar, como visto, que na redação original da Lei Federal 12.651/2012, §§ 7º e 8º do art. 4º, estabelecia-se também que, em áreas urbanas, as faixas marginais de qualquer curso d’água natural e faixas de passagem de inundação teriam suas larguras determinada pelos respectivos Planos Diretores e Leis de Uso do Solo do Municípios, ouvidos os Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente.

Todavia, tais parágrafos foram vetados, por serem considerados um retrocesso de critérios mínimos de proteção ambientais, essenciais à prevenção de desastres naturais e à proteção da infra-estrutura urbana.

Assim, em que pese o Plano Diretor abordar Áreas de Preservação Permanente, em tese, este não poderá estabelecer critérios que desrespeitem o regime previsto pela Legislação Federal.

Abaixo, em separado, passemos à análise, especificamente, do Plano Diretor do Município de São Paulo.

3. O PLANO DIRETOR ESTRATÉGICO DA CIDADE DE SÃO PAULO

3.1 Áreas de Preservação Permanente

No que se refere ao Município de São Paulo, destaca-se a Lei Municipal 16.050, de 31.07.2014, que instituiu o novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo, e que previu uma seção para tratar das Áreas de Preservação Permanente.

Muitas foram as discussões realizadas na Câmara Municipal que precederam a publicação da norma. Inclusive, foram realizados debates abertos, no âmbito de Câmaras Técnicas, instituídas especialmente para tratar das Áreas de Preservação Permanente urbanas, e que contaram com a participação de integrantes do poder público estadual e municipal, do setor privado e de acadêmicos multidisciplinares, que muita contribuíram com suas posições³²⁹.

O resultado geral desses debates, principalmente, no que tange à definição de Áreas de Preservação Permanente, está refletido no art. 269 e seguintes, do novo Plano Diretor, que definem que as Áreas de Preservação Permanente terão as mesmas e exatas delimitações prevista na legislação federal. As hipóteses de exceção para intervenções, igualmente, restringem-se a casos de interesse social, utilidade pública ou baixo impacto, nos termos da norma federal.

Em complemento, dispõe o novo Plano Diretor que os projetos urbanos e planos que envolvem intervenções em Áreas de Preservação Permanente, em áreas urbanas consolidadas, deverão apresentar estudo técnico que demonstre a manutenção e/ou recuperação das funções socioambientais dessas áreas, sendo que o Executivo deverá regulamentar o escopo mínimo do estudo.

De qualquer forma, adianta o diploma normativo que o referido estudo deverá contemplar aspectos tais como: a caracterização socioambiental da bacia ou sub-bacia hidrográfica em que está inserida na Área de Preservação Permanente, incluindo passivos e fragilidades ambientais; a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico; a identificação das unidades de conservação e demais áreas protegidas na área de influência direta da ocupação; o mapeamento do uso do solo na bacia ou sub-bacia em que está inserida na Área de Preservação Permanente; a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa; a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características ou as funções ecossistêmicas típicas das Áreas de Preservação Permanente, com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas, e daquelas não passíveis de regularização; a avaliação dos riscos socioambientais.

Ressalta ainda que os projetos urbanos a serem realizados deverão priorizar a implantação de parques lineares, sendo estes compatíveis sempre com os regimes de inundação das várzeas; e que as intervenções em Áreas de Preservação Permanente devem estar articuladas com os objetivos referentes

329 A Autora desta tese esteve presente em duas das reuniões abertas desse Ciclo de Mesas Técnicas, realizadas em setembro de 2013.

Programa de Recuperação de Fundos de Vale, estabelecido no art. 272.

Ao que parece, revela-se uma preocupação da norma pela realização de uma análise sistêmica, integrando as diversas áreas e regimes de proteção.

Por fim sobre o assunto, dispõe o art. 271, parágrafo único, que um Decreto do Executivo regulamentará “a intervenção e supressão de vegetação em das Áreas de Preservação Permanente em *áreas urbanas consolidadas*, considerando as funcionalidades ambientais dessas áreas e estabelecendo condicionantes para o seu licenciamento e compensação ambiental”.

Assim, nota-se que, por enquanto, inexistente um regime especial para cursos d’água de áreas urbanas consolidadas, como ocorre para áreas rurais, no âmbito da legislação federal, mas, quiçá, poderá ser estabelecido algo nos moldes das áreas rurais consolidadas, previsto pela Lei Federal 12.651/2012.

A propósito, conforme já abordado³³⁰, por vezes, parece existir uma inversão lógica na legislação atual, pois o sistema vigente prevê um regime “menos restritivo” para áreas rurais, que apresentam recursos naturais com funções ambientais mais eficazes; ao passo que, para áreas urbanas, impõe-se um regime “mais restritivo”, sem a permissão para a continuidade ocupações consolidadas, mesmo admitindo-se que algumas funções ambientais originais tenham desaparecido, quando se trata de área intensamente urbanizada.

Como afirma renomada doutrina do Direito Ambiental, a imposição de APPs deveriam estar atreladas às suas funções ambientais existentes de fato: “mesmo que as áreas de preservação permanente em tese existam nas áreas urbanas, não poderão ser assim classificadas se estiverem totalmente divorciadas de sua função original”³³¹.

Pois bem. Além do questionamento atinente às metragens das faixas e à existência das funções ambientais ecossistêmicas das Áreas de Preservação Permanente de cursos d’água em áreas urbanas, outros aspectos relacionados merecem destaque no âmbito das cidades, como as áreas de várzeas, que representam as planícies de inundação dos cursos d’água e que estão intimamente ligadas à segurança da população.

Senão, vejamos.

3.2 As Áreas de Várzea e o Risco à população e à infra-estrutura urbana

Em que pese a previsão das Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água, estas se referem apenas a faixas preestabelecidas ao longo

330 BOTTER, A. S. . Áreas de preservação permanente localizadas em áreas intensamente urbanizadas: justificativas e critérios para a criação de um regime especial.. In: 19 Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2014, São Paulo. Anais do 19º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. São Paulo, 2014.

331 MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 8ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 1267.

de rios, que não se equivalem necessariamente às Áreas de Várzeas urbanas, isto é, às planícies fluviais, assim como não correspondem necessariamente a Áreas de Risco urbanas, seja pelo disposto na legislação federal, estadual ou municipal. Este descompasso acaba por não garantir nem a completa proteção da população, nem a completa proteção dos recursos hídricos, cujas águas acabam por ser drenadas sem o devido planejamento.

Em razão destas Áreas de Várzea continuarem sendo ocupadas, edificadas e pavimentadas, no ritmo da urbanização da cidade, o debate sobre o tema continua latente. Isto acontece cotidianamente, a cada notícia de alagamentos.

Em São Paulo, por exemplo, presenciou-se no mês de março de 2015, o alagamento de diversas ruas e avenidas no bairro de Moema³³². Um exemplo é o da Rua Ibijaú, que esconde uma antiga área de várzea do córrego Uberabinha, que se faz lembrar em todas as ocasiões de chuvas fortes³³³.

Fica evidente que a construção das cidades, ao longo da história, e ainda nos dias de hoje, se dá em sobreposição a áreas de várzeas, de modo que a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, tal como imposta hoje pela legislação federal, não soluciona situações como a de enchentes e alagamentos.

Em que pese a vivência de tantas experiências nesse sentido, é certo que, até hoje, o debate sobre enchentes e alagamentos ainda não resultou em legislação e políticas públicas verdadeiramente eficazes.

Pelo contrário, ainda hoje, ousa-se afirmar, parece existir uma preocupação em se abafar debates como esses. Na prática, parece que, em situações de alagamentos, prefere-se limpar rapidamente a área, para que se esconda e, assim, sempre esqueçam da existência de uma área de várzea soterrada.

Isto se dá pelas proporções que atingiu a cidade, mas também pela dificuldade do Poder Público em executar serviços mais complexos, a médio e longo prazo. Isto é, serviços que deveriam ir além de “piscinões” e que demandam análises completas de bacias hidrográficas, cursos d’água, áreas de várzea/planícies de inundação, fundos de vale, infra-estrutura de micro e macro drenagem, áreas verdes permeáveis etc.

Em adição, existe ainda, numa seara mais abstrata, porém presente, o movimento contrário resultante da especulação imobiliária e das ações voltadas a interesses muito específicos. Não raramente se toma ciência de construções realizadas sobre áreas de várzea, inundáveis, mas “maquiadas”, a fim de evitar a desvalorização do imóvel.

Delijaicov, professor da FAU-USP, defensor do conceito de “cidades/metrópoles fluviais”, afirma que, desde 1930, com o Plano de Avenidas proposto

332 <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/03/chuva-coloca-cidade-em-estado-de-atencao-para-alagamentos.html>, acesso em 03.04.2015.

333 A principal enchente no local, se deu em 2013 (<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/03/chuva-coloca-cidade-em-estado-de-atencao-para-alagamentos.html>, acesso em 03.04.2015).

por Prestes Maia, a idéia da canalização de rios e córregos e a construção de avenidas de fundo de vale se espalhou e está até hoje na condução das administrações públicas. Afirma que o Poder Público utiliza-se de argumentos sanitaristas e hidráulicos, quando na verdade o intuito foi sempre “lotear e vender as várzeas”, ou seja, utilizou-se de um discurso técnico para mascarar interesses econômicos, envolvidos no parcelamento e ocupação dessas áreas³³⁴.

Nota-se, nesta discussão, que o avanço no âmbito do levantamento das bacias e dos recursos hídricos nas cidades, não se trata de mero “capricho” ambientalista, de modo que não está em jogo apenas os possíveis serviços ecossistêmicos das APPs - serviços de produção (por exemplo, de água, de alimentos), de suporte (por exemplo, de formação de solos, fluxo gênico), de regulação (por exemplo, climática e de cheias) e até culturais (por exemplo, de fruição e lazer) - que contribuem para o bem estar humano. Trata-se também de segurança da população e da necessária redução de riscos.

Enquanto não forem concluídos os estudos completos previstos no Plano Diretor do Município de São Paulo e estes foram devidamente abertos ao público, não se prevenirá prejuízos e até mortes.

A própria Lei Federal n. 12.608/2012, que instituiu a Política Nacional de Defesa Civil, estabeleceu que os planos diretores estratégicos deverão contemplar uma carta geotécnica e o mapeamento das áreas de inundação e risco.

Nesse sentido, se por um lado os serviços ecossistêmicos e, conseqüentemente, as metragens das Áreas de Preservação Permanente são questionáveis nas cidades (por exemplo, quando se dá a canalização de rios), o aprimoramento do seu Sistema de Drenagem e das ações prioritárias em Áreas de Risco não o são. Pode-se considerar que estas questões são ainda mais eminentes do que a aplicação de um regime estático de APPs de cursos d’água, já que estas faixas de proteção não condizem necessariamente com as áreas de várzea.

3.3 Sistemas de Drenagem e Programas de Recuperação de Fundo de Vale

Considerando o acima exposto, além das Áreas de Preservação Permanente, o Plano Diretor do Município de São Paulo dispôs sobre o Sistema de Drenagem da cidade, prevendo como ações prioritárias, principalmente, a elaboração de (i) um Plano Diretor de Drenagem e Manejo das Águas Pluviais e (ii) um Programa de Recuperação Ambiental de Fundos de Vale, os quais já eram mencionados no Plano Diretor de 2002.

A drenagem urbana faz parte do rol de obrigações do Município para garantir saúde e segurança aos munícipes, mas além das questões da engenharia

334 Delijaicov, Alexandre. Os rios e o desenho da cidade: proposta de projeto para a orlafluvial da Grande São Paulo. Dissertação de Mestrado em Arquitetura e Urbanismo. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1998.

– como os projetos e as obras civis e hidráulicas – deve ser considerada a vertente ambiental, incluindo, portanto a consideração das de Preservação Permanente, na medida em que tem justamente a função de assegurar a proteção e a função ambiental dos corpos d’água.

Afinal, ambas as leis urbanísticas que envolvem o tratamento jurídico do saneamento e da drenagem – Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade) e a Lei n. 11.445/07 – são guiadas por princípios ambientais.

Segundo os arts. 213 e 215, do Novo Plano Diretor, o Sistema de Drenagem é, nessa linha, definido como “*o conjunto formado pelas características geológicogeotécnicas e do relevo e pela infraestrutura de macro e microdrenagem instaladas*” e tem como objetivos a redução dos riscos de inundação, alagamento e de suas consequências sociais, a redução da poluição hídrica e do assoreamento e a recuperação ambiental de cursos d’água e dos fundos de vale.

Em outras palavras, o que pretende é um planejamento urbano pelas bacias hidrográficas, como unidades territoriais de análise para diagnóstico, planejamento, monitoramento e elaboração de projetos. Com esta base, será elaborado mapeamento e cartografia georreferenciados das áreas de risco de inundações.

É através dessa análise que se conseguirá adequar realmente as regras de uso e ocupação do solo ao regime fluvial nas várzeas, preservando/recuperando áreas com interesse para drenagem, principalmente várzeas, faixas sanitárias, fundos de vale e cabeceiras de drenagem, e permitindo a ocupação de áreas sem risco constatado. Além de possibilitar o aprimoramento dos sistemas de alerta e de emergência.

O Plano Diretor de Drenagem e Manejo de Águas Pluviais do Município de São Paulo (PMAPSP) foi iniciado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano da Prefeitura de São Paulo (SMDU), com a assessoria da Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH) - entidade de apoio ao Departamento de Engenharia Hidráulica e Ambiental da Escola Politécnica da USP, em 2010, sendo composto por três módulos (Plano Municipal de Gestão do Sistema de Águas Pluviais e Acompanhamento Técnico dos Programas de Drenagem e Manejo de Águas Pluviais para Bacias Prioritárias; Programa de Drenagem e Manejo de Águas Pluviais para bacias prioritárias; Programa de Drenagem e Manejo de Águas Pluviais para as demais bacias). Todavia, até hojeo Plano de Drenagem não foi concluído.

Por ora, o que há publicado é um “Manual de Drenagem”³³⁵, que tem como objetivo suprir a carência de ferramentas técnicas adequadas ao manejo de águas pluviais, assim como apresentar tecnologias de controle de inundações e de poluição hídrica, ainda pouco divulgadas e compreendidas no meio técnico brasileiro.

De acordo com a Meta 106 do Programa de Metas 2013-2016 da

335 <http://aguaspluviais.inf.br/manual.aspx?id=8>, acesso em 03.04.2015.

Prefeitura de São Paulo, a gestão do Plano Diretor de Drenagem Urbana deverá ser de responsabilidade de uma Entidade Municipal de Águas, a qual ainda em processo de criação e que deverá fazer articulação técnica, legal e institucional com demais Municípios pertencente à Bacia Hidrográfica do Alto Tietê e com órgãos das Administrações Federal e Estadual diretamente associados à gestão de Recursos Hídricos, Saneamento e Meio Ambiente³³⁶, e deverá conter, segundo a Lei Municipal 16.050, de 31.07.2014, art. 217, no mínimo:

Art. 217 [...] § 2º I - plano de gestão com ações de desenvolvimento institucional, com estruturação de entidade específica para planejamento e gestão do Sistema de Drenagem, fortalecimento da relação entre o Município e os órgãos e entidades dos demais entes federativos, identificação de fontes de financiamento, proposição de estratégias para o desenvolvimento tecnológico e para a formação e a capacitação dos quadros técnicos;

II - programa de bacias com propostas de ações estruturais e não estruturais planejadas com base em estudos multidisciplinares, cadastros, cartografias, modelagens matemáticas e monitoramento hidráulico e hidrológico de cada bacia;

III - caracterização e diagnóstico dos sistemas de drenagem, avaliando seus impactos nas condições de vida da população, a partir de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos;

IV - metas de curto, médio e longo prazo para melhorar o sistema de drenagem do Município, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais e identificando possíveis fontes de financiamento.

Trata-se de importantíssimo instrumento para a gestão sustentável da drenagem e, conseqüentemente, da adequação ocupações ao regime das várzeas dos rios, de modo que deve ser acompanhado e cobrado por todos os setores envolvidos no ambiente urbano.

Vale ainda citar o Programa de Recuperação de Fundo de Vales, cuja proposta foi reestruturada e aparentemente aprimorada no novo Plano Diretor, segundo os arts. 272 e seguintes, com vistas a realizar intervenções nos fundos de vales, para ampliar progressivamente as áreas verdes permeáveis e, assim, minimizar os fatores causadores de enchentes e os danos delas decorrentes.

Além disso, o referido programa pretende realizar o mapeamento de nascentes das cidades, o que, sobretudo nesta fase de colapso hídrico, é de extrema relevância, e integrar na paisagem as áreas de preservação permanente com as demais áreas verdes, públicas e privadas, existentes na bacia hidrográfica.

4. DESAFIOS

De todo o exposto na legislação aplicável às cidades, parece que o

336 http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desenvolvimento_urbano/plano_diretor_de_drenagem/index.php?p=170594, acesso em 03.04.2015.

maior desafio hoje é a execução dos trabalhos técnicos atinentes aos Plano de Drenagem e aos Programas de Recuperação de Fundos de Vale, já que as subprefeituras reclamam estar sem corpo técnico, sem conhecimento técnico, sem registros e sem metas claras, nesse sentido.

Certamente, apenas com a adoção de tecnologias avançadas de modelagem hidrológica e hidráulica e qualificação técnica dos sujeitos envolvidos é que se permitirá o mapeamento das áreas de risco de inundação, considerando-se diferentes alternativas de intervenções.

Além disso, parece de enorme relevância a publicidade das ações e a promoção de ações e planejamento conjuntos entre municípios, consórcios intermunicipais e o Estado e até a participação da iniciativa privada na implementação das ações propostas.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A concentração populacional nas cidades acaba por resultar a ocupação de margens de rios e de suas várzeas. Nesse cenário, trava-se a discussão acerca da incidência do regime de Áreas de Preservação Permanente em áreas urbanas, tendo em vista a inexistência de um regime especial áreas urbanas, que permita a manutenção de ocupações consolidadas.

5.2 Além da insatisfação frente as metragens impostas pelo regime Áreas de Preservação Permanente hoje aplicável, argumenta-se que a proteção das Áreas de Várzeas fluviais não está assegurada por este ou qualquer outro regime, de modo que a segurança da população continua em risco, já que se tratam de áreas naturalmente inundáveis.

5.3 Pela análise das normas aplicáveis nos âmbitos federal, estadual e municipal acerca do tema, com destaque para o novo Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, conclui-se que há previsão de instrumentos e sistemas com vistas a desenvolver e a aprimorar análises e intervenções em planícies de inundações nas cidades.

5.4 Como maiores exemplos, considera-se o Sistema de Drenagem, dotado de um Plano Diretor específico de Drenagem e Manejo de Águas Pluviais, o qual se encontra em elaboração desde 2010, bem como os Programas de Recuperação Ambiental dos Fundos de Vale.

5.5 Por fim, conclui-se que, apesar da existência de um novo Plano Diretor, que busca articular todos os instrumentos e sistemas previstos para a proteção tanto de serviços ecossistêmicos de recursos hídricos, quanto para a segurança da população e de suas construções frente às áreas de risco, os avanços serão concretizados apenas por meio de um planejamento urbano que considere as bacias hidrográficas, como unidades territoriais de análise para diagnóstico, planejamento, monitoramento e elaboração de projetos, que permitirão o mapeamento real das áreas de risco de inundações.

5. ENSAIO EMPÍRICO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR NA DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR CONSCIENTE E RESPONSÁVEL OU SUSTENTÁVEL³³⁷

CLÁUDIA RIBEIRO PEREIRA NUNES – PH.D

PESQUISADORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BARRA MANSA³³⁸

PRISCILLA MENEZES DA SILVA – M.SC.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Introdução

No século XXI, a sociedade brasileira passou a demonstrar uma preocupação cada vez maior com a proteção do meio ambiente. Dentro desse âmbito, nesta pesquisa busca-se entender o licenciamento ambiental em suas dimensões e como este é compreendido pelos consumidores do sul fluminense do Estado do Rio de Janeiro.

Para isso, a abordagem metodológica desdobra-se em três: (i) de revisão literária; (ii) de dados secundários; e (iii) de campo. Nesta última, utilizou-se uma amostra de 70 pessoas que se encontravam na Região Sudeste. Todos motoristas de automóveis de passeio, logo, maiores, alfabetizados e capazes.

Os sujeitos da pesquisa preencheram o formulário com o auxílio dos pesquisadores discentes ou foram entrevistados enquanto abasteciam os seus automóveis nos postos de gasolina credenciados da Petrobrás na Região do Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 2013 e 2014.

A partir dos resultados obtidos nos questionários e entrevistas objetiva-

337 Esta pesquisa faz parte das produções bibliográficas do Centro Universitário de Barra Mansa – Campus Barra Mansa e Campus Cicuta (Volta Redonda), no Estado do Rio de Janeiro. Este artigo foi desenvolvido dentro da linha de pesquisa institucional: Direito, desenvolvimento e cidadania e é financiado na qualidade de Projeto de Pesquisa do Programa de Pesquisas Docente-discente, contando com uma orientadora, uma pesquisadora convidada da UERJ e oito pesquisadores discentes entre o 7º e o 9º períodos do Curso de Direito, todos realizando suas pesquisas no Núcleo de Pesquisa em Direito do Centro Universitário de Barra Mansa - NUPED/UBM.

338 Agradece-se a todos os pesquisadores docentes e discentes que integram o NUPED/UBM sem os quais esse trabalho, ora apresentado, com a conclusiva pesquisa de campo realizada por amostra não seria possível. Agradecimentos especiais à Márcia Helena Nunes, pelo tempo despendido na revisão da compilação dos dados, à Rossana Fisciletti pela divulgação dos trabalhos do Grupo de Pesquisa e ao pesquisador júnior Rafael Gonçalves pela pesquisa dos dados secundários que foram utilizados nas análises comparativas que geraram as conclusões.

se categorizar os consumidores em grupos distintos (consumidores conscientes e responsáveis ou sustentáveis) e aferir seu grau de conhecimento acerca do mercado regulado de petróleo e sua relação com o meio ambiente.

1. O licenciamento ambiental na ordem jurídica ambiental brasileira

Trata-se da ordem jurídica que organiza as atividades *antrópicas*³³⁹, por meio de metas e procedimentos que visam a reduzir os impactos danosos ao *meio ambiente*.³⁴⁰ Esta ordem estabelece as concepções legais básicas para o instituto do *meio ambiente*, particularmente disciplinando a degradação e a poluição, indicando os princípios e os objetivos, organizando as diretrizes, coadunando o exercício da atividade econômica com a proteção necessária ao ambiente onde é realizada.

Para atingir este ideal, faz-se mister utilizar os instrumentos de gestão ambiental, visando a utilizar os recursos naturais para que não findem precocemente e nortear quais os parâmetros para o desenvolvimento das atividades econômicas.³⁴¹

Neste escopo, a ordem jurídica ambiental condiciona a *livre iniciativa*³⁴² dos

339 Nesta pesquisa o conceito de “antrópico” deriva de ser uma palavra derivada do grego *anthropos*, cujo significado é homem e representa qualquer ação realizada pelo ser humano, categorizado como um ser racional. Os pesquisadores utilizam o conceito estabelecido na obra dos autores John D. Barrow, Frank J. Tipler, mesmo cientes de que o termo *antrópico* foi antes pensado pelo físico inglês Stephen Hawking, ocupante da cadeira que foi de Isaac Newton na Universidade de Cambridge, por ser um texto adequado para pesquisas em Ciências Sociais Aplicadas. (BARROW, John D., TIPLER, Frank J. *The Anthropic Cosmological Principle*, Oxford: Oxford University Press, 1986. p. 27-38).

340 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 59.

341 CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 98.

342 A *livre iniciativa* encontra-se prevista e disposta topograficamente na atual CRFB no art. 1º, inciso IV e no art. 170, *caput* na parte relativa aos princípios fundamentais da República. Foi estabelecida como fundamento do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica. Diverge a doutrina quanto ao alcance da “livre iniciativa”. Uma parte da doutrina não a aceita como fundamento da ordem econômica, já que não se refere apenas à liberdade econômica (*liberdade de iniciativa econômica*), mas sim, ao valor social da livre iniciativa, no sentido mais amplo da liberdade. A livre iniciativa é entendida como direito fundamental. Pondera-se que: “devido ao fato de a livre iniciativa ser também fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, ela não se reveste de fundamento tão-só da ordem econômica, mas afeta a compreensão de qualquer preceito do texto constitucional” (PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 164). Tal tratamento privilegiado da matéria designa uma posição de destaque, o qual a coloca como uma das finalidades da estrutura política. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: IBDC, 2000, p. 115). Corroborando com essa posição, tem-se que a “Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista” (SOUZA, Washington Peluso Albino de. Conflitos ideológicos na constituição econômica. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 69/70, 1990, p. 78) e “o perfil que a Constituição desenhou para a ordem econômica

agentes econômicos, vinculando suas atividades às políticas públicas permeadas de *preocupações ambientais*³⁴³. Com fulcro no preceito constitucional (art. 225, da Constituição Federal de 1988³⁴⁴), tem o intento de garantir o desenvolvimento socioeconômico, a segurança nacional e o princípio da dignidade da pessoa humana, por meio de dois escopos:

- A) promover a preservação ambiental; e
- B) melhorar a qualidade do meio ambiente, através da realização de recuperações aos danos ambientais.

De forma geral, o objetivo pleiteado é a construção da *compatibilidade metodológica*³⁴⁵ entre o desenvolvimento socioeconômico e a racionalização do uso de recursos ambientais, estabelecendo-se, com isso, a possibilidade da utilização do meio ambiente em condições desenvolvimentistas, sob condições propícias à manutenção do seu equilíbrio.³⁴⁶

Já as licenças são entendidas como o ato administrativo composto para regularizar as condições, restrições, medidas de controle ambiental, necessárias ao funcionamento de atividades que utilizem recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, incorrendo em risco de degradação ambiental e integram o procedimento do licenciamento³⁴⁷.

2. Abordagens metodológicas utilizadas na pesquisa para verificar se o licenciamento ambiental é um elemento diferenciador na definição de consumidor consciente e responsável

Passando-se a realizar as investigações pertinentes ao tema proposto, faz-

tem natureza neoliberal!" (BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 11).

343 Nesta pesquisa o termo *preocupações ambientais* tem a acepção de agenda global de interesses nacionais e internacionais visando o equilíbrio do meio ambiente. (LUSTOSA, Maria Cecília Junqueira; CANÉA, Eugênio Miguel; YOUNG, Carlos Eduardo Frickman. Política Ambiental. In: MAY, Peter H.; LUSTOSA, Maria Cecília Junqueira; VINHA, Valéria da. (Orgs). *Economia do meio ambiente: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 135).

344 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 jan. 2015. s/p.

345 Tal opção terminológica (e teórica) "compatibilidade metodológica" é entendida como antinomia ou paradoxo de valores antagônicos que precisam estar o tempo todo em contraponto para que não haja sobrepujança entre eles. Percebe-se que, em certos momentos, um valor prepondera perante o outro. Contudo, por pouco tempo. O objetivo da "compatibilidade metodológica" é a utilização equilibrada do meio ambiente em condições propícias à manutenção do próprio desenvolvimento socioeconômico. (OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 307).

346 *Op. Cit.* OLIVEIRA, 2005, p. 307.

347 MACHADO. Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 159.

se mister dividir a pesquisa nas três abordagens metodológicas, a saber:

2.1 Abordagem teórica da pesquisa

Quanto à revisão bibliográfica, foram escolhidos vários autores sobre os temas pesquisados. A partir do que foi estudado, escolheram-se as bases epistemológicas do Projeto de Pesquisa que resultou neste artigo.

Os marcos teóricos escolhidos são os indicados nas notas de rodapé em todo o texto e a síntese da pesquisa de revisão teórica quanto aos aspectos gerais do licenciamento ambiental são as seguintes:

A) No que tange ao licenciamento ambiental é considerado como o instrumento, “pelo qual o órgão ambiental competente licencia a *localização, instalação, ampliação e a operação* de empreendimentos e atividades utilizadoras dos 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”, com base no art. 9º, IV, da Lei 6.938/81³⁴⁸.

B) A função do licenciamento é a de efetuar o controle das atividades que possibilitam a degradação ambiental, bem como, estabelecer uma série de ações visando a diminuir os riscos ambientais das atividades ruins ambientalmente, a par de demarcar os limites aceitáveis de tolerância para esses riscos.³⁴⁹

C) O licenciamento ambiental é um instrumento básico para boas práticas em gestão ambiental para empresas que possam causar algum dano ambiental, pois cada licença exige várias condicionantes de cumprimento obrigatório³⁵⁰.

348 BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm>. Acesso em 28 jan. 2015, s/p e FONTENELLE, Miriam e AMENDOLA, Cynthia Marques. *O licenciamento ambiental do petróleo e gás natural*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

349 STEIGLEDER, Annelise Monteiro; MARCHESAN, Ana Maria Moreira; CAPPELLI, Silvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2013, p. 176.

350 “O licenciamento ambiental é um processo complexo que envolve a obtenção das três licenças ambientais, além de demandar tempo e recursos, notadamente em função dos princípios da precaução (art. 4º, incisos I e VI e art. 9º, inciso III, da Lei nº 6.938/81) e das condições de poluidor e usuário pagador (art. 4º, inciso VII, da mesma Lei nº 6.938/81). Entretanto, os custos e o prazo para a obtenção do devido licenciamento não se contrapõem aos requisitos de agilidade e racionalização de custos de produção, inerentes à atividade econômica. Ao contrário, atender à legislação do licenciamento implica racionalidade. Isso porque, ao agir conforme a lei, o empreendedor tem a segurança de que pode gerenciar o planejamento da sua empresa

A Resolução CONAMA nº 237/97³⁵¹ regulamenta o procedimento de licenciamento no Brasil, visando emitir as licenças prévias tanto de instalação quanto de operação. Esta Resolução serve para fiscalizar tanto o início do projeto como o funcionamento pleno da atividade obrigando que as empresas utilizadoras dos recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, apresentem os documentos comprobatórios da diminuição do *impacto ambiental* em cada uma das fases da atividade econômica³⁵².

Quanto à caracterização de *consumo responsável ou sustentável*, em síntese³⁵³, parte-se do entendimento de que representa o fato de o consumidor adquirir produtos eticamente corretos - cuja elaboração não envolva a exploração de seres humanos, animais e não provoque danos ao meio ambiente, particularmente com o cumprimento do procedimento do licenciamento ambiental. Na prática, as ações dos consumidores responsáveis são as seguintes:

- A) Compras que favorecem produtos eticamente corretos e realização de negociações baseadas em princípios do bem comum, e não só na satisfação de interesses individuais, permitindo a negociação para o interesse próprio apenas para perpetuar algum bem comum além deste interesse; e

no atendimento às demandas de sua clientela, sem os possíveis problemas de embargos e paralisações, a par de garantir que os impactos ambientais prováveis do empreendimento serão mitigados e compensados. Além disto, o empreendedor evita incorrer em crime ambiental ou comprometer o desempenho da empresa em termos de capacidade produtiva, em razão de retardar o início da operação de novos empreendimentos, com prejuízo da imagem da organização junto à clientela nacional e internacional, que valoriza a 'produção limpa' e 'ambientalmente correta'". (BRASIL. *Cartilha de Licenciamento Ambiental*. Brasília: Tribunal de Contas da União, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2004, p. 19.)

351 CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997*. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em 23 nov. 2014. p. 644 e ss.

352 HENKES, Silvana Lopes; KOLH, Jairo Antônio. Licenciamento ambiental: um instrumento jurídico disposto à persecução do desenvolvimento sustentável. In: BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos (Org.). *Paisagem, natureza e direito*. São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde. 2005, p. 400.

353 No intuito de estabelecer a diferença entre o consumidor responsável e o consciente foram lidas e discutidas no NUPED/UBM diversas obras científicas em ciência jurídica e administração, além de textos sociológicos. Entre as obras estudadas para obter a diferenciação conceitual destacam-se: ELKINGTON, Jonh; HAILES, Julia; MAKOWER, Joel. *The green consumer*. New York: Penguin Books, 1990; FELDMANN, Fábio; CRESPO, Samyra. *Consumo sustentável*. Rio de Janeiro: ISER, 2003. v. 3. SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. INSTITUTO AKATU. A gênese do consumo consciente. *Diálogos Akatu*, ano 1, n. 1, 2002. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br>>. Acesso em 10 mar. 2014. PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. São Paulo: Cortez, 2005. ZHOURI, Andréia; LASCHEFSKI, Klemens; PEREIRA, Dermival Batista (Org.). *Desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais*. In: A *insustentável leveza da política ambiental*. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.

- B) boicotes morais onde o consumidor defende nas redes sociais a não compra e negociação que possam vir de encontro à proposta anterior.

Por outro lado, considera-se *consumo consciente* aquele que leva em consideração apenas os impactos provocados pelo seu consumo. Com isso, o consumidor pode, por meio de suas escolhas, buscar maximizar os impactos positivos e minimizar os negativos dos seus atos de consumo. O consumo consciente pode ser praticado no dia-a-dia, por meio de gestos simples que levem em conta os impactos do consumo. Por exemplo, a economia de água e energia; o uso ou o descarte de produtos ou serviços - reciclagem.

2.2 Abordagem em dados secundários na pesquisa

A pesquisa de dados secundários baseou-se no levantamento quantitativo dos processos de licenciamento concedidos para atividades de revenda de combustível em postos de combustíveis na Região Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro perante os órgãos competentes municipais, particularmente nas Secretarias Municipais de Meio Ambiente.

Numericamente, há maior ocorrência da regularização de licenciamentos ambientais das revendas de combustíveis nos 10 primeiros anos do século XXI, denominada Era da Sustentabilidade, do que nos últimos 10 anos do século passado³⁵⁴.

O corte temporal dessa investigação foi de 1998 – dez anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil a 2010 – data em que foram encontrados dados compilados naqueles órgãos.

Outros dados secundários relativos ao licenciamento ambiental foram buscados junto ao INEA – Instituto Estadual do Ambiente - ou à SUPMA – Superintendência de Meio Ambiente - ou entidades análogas em cada um dos municípios investigados.

Quanto aos postos de revenda de combustíveis pesquisados, insta ressaltar, que, no setor de distribuição dos combustíveis, até 1997, atuavam no mercado as marcas tradicionais: (i) BR – Petrobrás; (ii) Ipiranga; (iii) Shell; (iv) Esso; e (v) Texaco. Após o ano de 1997, os postos revendedores de combustíveis têm o direito de atuar de forma independente denominado “Bandeira Branca”.

Nesse mercado varejista, com base nos dados apresentados pela ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis³⁵⁵ -, a partir de

354 BRITO, Gabriela Cristina Barbosa e VASCONCELOS, Fernanda Carla Wasner. *A Gestão de Áreas Contaminadas em Minas Gerais: O Licenciamento como instrumento preventivo*. In: Revista de Gestão social e ambiental. Vol. 6 nº 2. 2012. Disponível em: <<http://www.revistargsa.org/rgsa/article/view/19-32>>. Acesso em 18 jan 2015.

355 ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Consulta às Bandeiras dos Postos de Gasolina no Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/postos/consulta.asp>>. Acesso entre 20 nov. a 30 ago. 2013.

2007, a participação das distribuidoras dominantes vem recuando. E, segundo os dados apresentados no site da ANP, o crescimento dos postos de “Bandeira Branca”, representa em 2010 cerca de 40% do total de postos no País. Então, com o processo de liberalização, a quantidade de empresas distribuidoras cresceu rapidamente, chegando a mais de 200, em 2010, conforme o último dado compilado no site da ANP.

A escolha da bandeira *Petrobrás – BR Distribuidora* para delimitar o local da pesquisa de campo se deu pelo fato dos seus postos terem obtido o licenciamento ambiental, conforme o levantamento efetuado pelos pesquisadores discentes do NUPED/UBM.

2.3 Abordagem da pesquisa de campo na pesquisa

A pesquisa de campo tem abordagem empírica, em função de a orientadora dos 8 (oito) pesquisadores fazer parte do NUPED – Núcleo de Pesquisa em Direito do Centro Universitário de Barra Mansa – UBM e as pesquisa quali-quantitativas serem o mote do NUPED/UBM.


O questionário foi estruturado pela orientadora e sua colega da UERJ, sendo considerado adequado às necessidades dos integrantes do grupo de pesquisa, que precisavam obter respostas se os consumidores podem ser divididos em conscientes e responsáveis ou sustentáveis e que indicassem a percepção dos consumidores sobre o licenciamento ambiental no mercado regulado de combustíveis de venda de combustível a varejo.

Ficou acordado que, se os pesquisadores discentes percebessem que o sujeito da pesquisa demonstra querer falar um pouco mais sobre o tema, o questionário fosse transformado em entrevista, que fossem reduzidas a termo no verso do formulário.

As obras que fundamentalmente foram utilizadas para a estruturação do questionário foram:

- A) VIEIRA, Sônia. *Como elaborar questionários*. São Paulo: Atlas. 2009; e
- B) GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

Das discussões estruturou-se o seguinte questionário (modelo abaixo indicado):

	CURSO DE DIREITO	LINHA DE PESQUISA: DIREITO, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA
Pesquisador Responsável: Prof. Dr. Claudia Ribeiro Pereira Nunes		
Indicativos do sujeito da pesquisa: Nome completo por auto-declaração.		Documento de Identificação: Não há necessidade.
Etapa da Pesquisa:	Data:	Nome do Projeto de Pesquisa:
Fase I	12/09/2013 a 12/09/2014	O Consumidor percebe ou sabe da importância do licenciamento ambiental para a atividade econômica de posto de revenda de combustível?
OBS1 .: O pesquisador discente pode transformar o questionário estruturado em entrevista, se for de interesse do sujeito da pesquisa		OBS2 .: A pergunta 2 segunda parte e a pergunta 4 fazem parte da entrevista e não do questionário estruturado.

QUESTIONÁRIO - FORMULÁRIO

1. Você é cliente da rede de postos de gasolina BR - Petrobrás? _____
Indicar o Nome do Posto: _____

2. O que é licenciamento ambiental? (possibilidade de marcar mais de um item)

é o selo verde ou ISO.

organiza o uso racional dos recursos renováveis ou não renováveis.

é uma forma de o governo controlar o exercício das atividades econômicas.

outro (assinalando este item, deve ser verificado em qual das hipóteses abaixo encontra-se o entrevistado)

Se o entrevistado ficou em dúvida na marcação e demonstra ter a idéia do que é o licenciamento ambiental, mas têm dificuldade em defini-lo pelas hipótese acima.

Se o entrevistado ficou em dúvida e demonstra não ter a idéia do que é o licenciamento ambiental, nem para que serve o licenciamento.

3. Se o consumidor considera de sua responsabilidade fiscalizar se há licenciamento ambiental para o posto de gasolina realizar a atividade econômica:

() não vincula a ideia de responsabilidade do consumidor em colaborar com a fiscalização se há licenciamento ambiental.

() vincula a ideia de responsabilidade do consumidor em colaborar com a fiscalização se há licenciamento ambiental.

() não tem certeza.

4. Se houver entrevista, investigar como o consumidor percebe a qualidade no exercício da atividade econômica de um posto de revenda de combustível que cumpre as normas ambientais?

Indicar o(s) motivo(s) pelo(s) qual(is) percebe ou não percebe:

5. Se o consumidor se preocupa com as exigências ambientais de localização, funcionamento e destinação dos resíduos?

() concordo plenamente

() concordo em parte

() discordo em parte

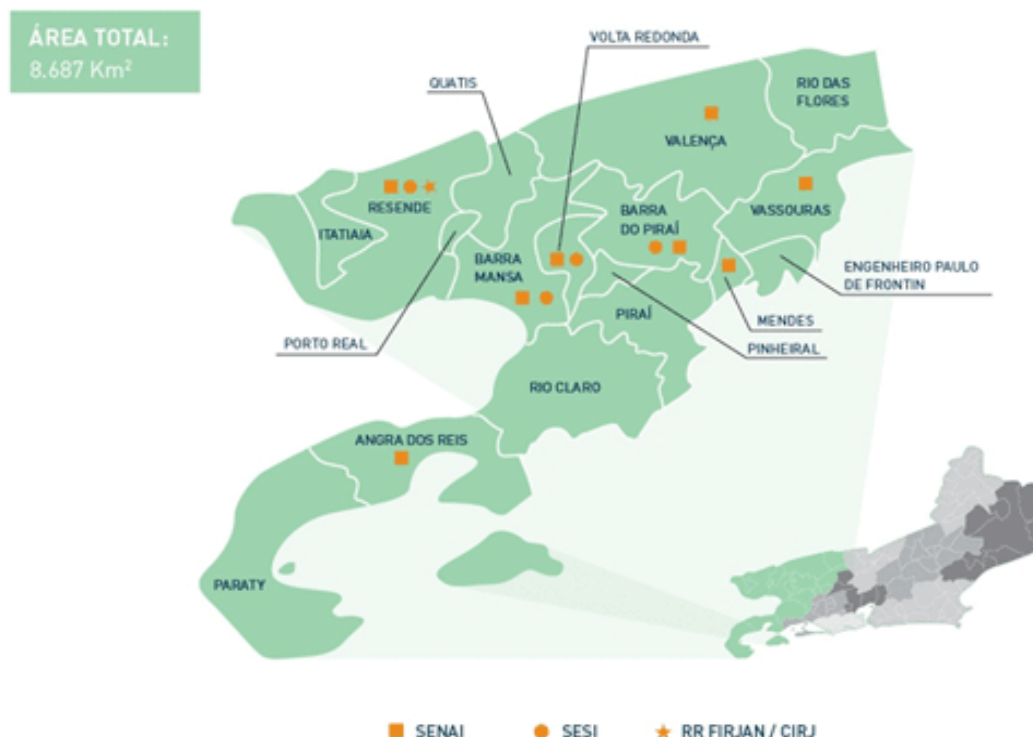
() discordo plenamente

Indicar a justificativa, se houver: _____

Este questionário foi aplicado ao público investigado – 70 consumidores dos postos revendedores de combustíveis da bandeira BR - Petrobrás. Realizaram-se as entrevistas de campo e a coleta de informações para elaboração de banco de dados sobre a categorização dos consumidores. As informações foram utilizadas na produção do mapeamento na área de estudo.

O recorte temporal dessa pesquisa de campo deu-se entre as datas de 12 de setembro de 2013 e 12 de setembro de 2014.

No que se refere ao corte espacial, foram mapeados dezesseis municípios do Sul Fluminense, conforme o mapa político da região demonstrado abaixo:



Legenda: Mapa político da Região Sul Fluminense do Estado do Rio de Janeiro apresentando o sistema FIRJAN.

Fonte: Disponível em: <<http://www.firjan.org.br/data/pages/4028808120E98EC7012120A35C7B118C.htm>>. Acesso em 18 mar. 2013.

Quanto ao recorte espacial foram postos de revenda de combustível BR - Petrobrás, escolhidos em cada um dos municípios do Sul Fluminense pesquisados. Preferencialmente, buscaram-se empreendimentos localizados no centro das cidades ou em área próxima ao centro da cidade e onde o pesquisador discente reside. Cada pesquisador discente foi incumbido de retornar ao NUPED/UBM com 8 ou 9 (oito ou nove) formulários preenchidos integralmente, independentemente do número de formulários que retornassem incompletos, sendo que 4 (quatro) formulários, obrigatoriamente, de cada uma das cidades da região Sul Fluminense investigada.

Quanto aos sujeitos investigados, os formulários foram aplicados aos motoristas que estavam enchendo o tanque dos veículos automotivos de passeio nas bombas de gasolina ou álcool do posto de gasolina Petrobrás - BR Distribuidora. Foi solicitado ao sujeito da pesquisa que saísse dos veículos, pois só assim, podia ter a visão completa do posto de revenda de combustíveis. A coleta dos dados ocorreu no horário vespertino, durante dias úteis (de segunda a sexta).

Não foi exigido que os consumidores comprovassem a regularidade das compras no posto de revenda de combustíveis. Apenas perguntado se o

entrevistado era cliente regular do empreendimento. Todos os formulários foram nominados - indicação do nome por auto-declaração. Nenhum documento foi exigido para o preenchimento do formulário. Ao declararem o nome podiam declarar facultativamente qual sexo se consideravam enquadrados e qual a idade que possuíam. Todos os pesquisados foram esclarecidos de que se tratava de uma pesquisa quali-quantitativa.

Ao todo foram entrevistados os seguintes motoristas: 40 (quarenta) mulheres; 26 (vinte e seis) homens; e 4 (quatro) pessoas que preferiram não declarar o sexo. Todos os entrevistados declararam que tinham mais de 18 anos e encontravam-se habilitados a dirigir. Por auto-declaração as mulheres apresentaram-se **7** (sete) com idade superior a 18 e inferior a 28 anos; 9 (nove) com idade superior a 29 e inferior a 38 anos; 4 (quatro) com idade superior a 39 e inferior a 48 anos, 2 (duas) com idade superior a 49 e inferior a 58, 7 (sete) com idade superior a 59 e inferior a 68, 11 (onze) preferiam não declarar a idade. Dos homens, 10 (dez) com idade superior a 18 e inferior a 28 anos; 3 (três) com idade superior a 49 e inferior a 58, 7 (sete) homens com idade superior a 59 e inferior a 68, 6 (seis) preferiam não declarar a idade. As 4 (quatro) pessoas que preferiram não declarar o sexo também não declararam a idade.

Por presunção, na pesquisa, todos os sujeitos foram considerados capazes e alfabetizados, pois, pela legislação brasileira, apenas maiores de 18 anos com discernimento (comprovado pela realização do teste psicotécnico perante o DETRAN) podem obter a carteira de motorista.

Ressalva-se que os consumidores das bombas de GNV, particularmente taxistas, não foram investigados, porque, em fase pré-investigatória (diagnóstico local), verificou-se que esta categoria de prestadores de serviços utiliza-se do posto de revenda de combustível de forma peculiar e tem hábitos dispares do consumidor que a pesquisa buscava para compilar os dados. Se fossem incluídos nessa pesquisa, isso poderia atrapalhar a obtenção dos dados acerca da percepção do consumidor quanto ao licenciamento ambiental e nulificaria o objeto pesquisado. Para essa categoria será elaborada pesquisa à parte, com outro recorte sistêmico, no futuro, dando sequência ao objeto pesquisado.

3. Resultados e discussões se o licenciamento ambiental é um elemento diferenciador na definição de consumidor consciente e responsável

A área de discussão da pesquisa é a de Interconexão entre Direito Ambiental e Direito do Consumidor e se alinha com a Linha de Pesquisa Direito, desenvolvimento e cidadania do Programa de Pesquisas Docente-discente do Curso de Direito do UBM – Centro Universitário de Barra Mansa, regulado pelo PIAF – Programa Institucional de Apoio e Fomento à Pesquisa.

O objetivo do Programa financiado pelo Centro Universitário de Barra Mansa é o de estimular o estudo, a produção e a divulgação científica institucional do corpo de pesquisadores docente/discentes e de seus colaboradores externos, observando as normas e procedimentos para o trabalho científico recomendadas

pelos ABNT, CNPq e CAPES.

O recorte sistêmico desse trabalho foi o de investigar se os consumidores entendem o significado de um empreendimento sustentável de revenda de combustíveis no mercado regulado de petróleo, e se sabem que o licenciamento ambiental é a salvaguarda de conservação dos processos no exercício da atividade econômica de abastecimento.

Há trabalhos de pesquisa³⁵⁶ que defendem uma significativa mudança no comportamento do consumidor, desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor – CDC -, o que, com certeza, traz grandes avanços ao mercado brasileiro, conscientizando o cidadão e o enquadrando na figura jurídica de consumidor. Nas palavras de Cláudia Lima Marques:

[...] agora temos o *homo economicus et culturalis* do século XXI. Este é um consumidor, um agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo (de crédito e de endividamento), e ao mesmo tempo *persona* com identidade cultural específica e diferenciada. *Um sujeito mais ciente de seus direitos e de seu papel na sociedade.* (grifos das autoras)³⁵⁷

Embora, cada vez mais o CDC seja observado pelos postos de revenda de combustíveis e estes estejam atentos³⁵⁸ à regulamentação administrativa de seu funcionamento, incluindo nesse âmbito o licenciamento ambiental, questiona-se se o consumidor está atento a exigir um produto ou serviço de qualidade,

356 Vide os autores que tratam sobre o tema em análise: PASQUALETTO, Antônio (orientador); MARQUES, Cláudia Elisabeth Bezerra; PUGAS, Cleonice Gomes Souza; SILVA, Fernando Fernandes da; e MACEDO, Max Henrique Aranha de. *O licenciamento ambiental dos postos de revenda varejista de combustíveis de Goiânia*. Departamento de Engenharia, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, GO, Brasil, 2003. Disponível em: <<http://www.ucg.br/ucg/prope/cpgss/ArquivosUpload/36/file/O%20LICENCIAMENTO%20AMBIENTAL%20DE%20POSTOS%20DE%20REVENDA%20VAREJISTA.pdf>>. Acesso: 25 fev. 2015. SOARES, Selene de Souza Siqueira e PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e. *Economia dos custos de mensuração e a percepção do consumidor sobre os postos de combustíveis*. Trabalho apresentado no XXXI ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO - Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual: Desafios da Engenharia de Produção na Consolidação do Brasil no Cenário Econômico Mundial. Belo Horizonte, MG, Brasil, 04 a 07 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011_TN_STO_141_894_17862.pdf>. Acesso: 27 de mar. 2014.

357 BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Rosco e. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª ed. ver. Atual e amp. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 46.

358 Algumas propagandas televisivas destacam qualidades econômicas destes produtos (tais como: redução no consumo do combustível e vida útil mais longa para o motor e demais peças dos veículos – qualidades relacionadas diretamente com a economia de dinheiro para o consumidor; características como menor emissão de CO₂ e fumaça – diretamente relacionadas com o meio ambiente raramente são mencionadas), porém, na maioria não há preocupação em demonstrar as origens dos produtos e sua adequação aos padrões de licenciamento ambiental. Dado obtido no site da PETROBRÁS. Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&iion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=PROPAGANDA+COMBUST%C3%8DVEL+PETROBRAS&tbm=vid>>. Acesso em: 01 de abril, 2015.

incluindo em sua percepção a necessidade de equilíbrio do meio ambiente.

Especificamente neste íterim, extrai-se da pesquisa empírica aqui empreendida que a maioria dos consumidores não entende, por exemplo, o real significado das gasolinas *aditivada* e *premium*, o que demonstra que o dever de informar previsto no art. 31, do CDC não está sendo plenamente observado. Percebe-se que o fornecedor destes produtos vale-se do repasse de informações mínimas, quando na verdade a interpretação do mencionado dispositivo deve ser extensiva, ou seja, há dados integrantes do dever de informar que devem ser observados, tais como: características, qualidade, composição, origem e riscos.³⁵⁹ Em regra os postos revendedores só divulgam aos consumidores a quantidade e o nome do produto, sem maiores informações no local de venda.

Sendo assim, os dados coletados nesta pesquisa de campo permitem categorizar o consumidor responsável ou sustentável, que se apresenta como a figura do ser humano que tem a preocupação de, com seus atos, contribuir para a melhoria do meio ambiente no qual se insere. É a pessoa que tem a consciência de que não é necessário comprar para consumir, pois consumo é um ato diário inerente à nossa atual sociedade, por exemplo, em casa e no trabalho consome-se água, energia elétrica, ao dirigir, mesmo nos dias em que não se abastece o veículo, consome-se combustível que libera quantidades maiores ou menores de poluentes, a depender de sua qualidade.

É o consumidor que exige qualidade, segurança e impulsiona o empresário a investir para oferecer um produto que se adapte aos anseios de seus clientes. É possível afirmar então que o consumidor responsável ou sustentável é uma “evolução” do consumidor consciente, pois aquele não só tem ciência de seu papel bem como exige uma postura à altura do fornecedor/ fabricante.

3.1 Resultados da pesquisa quantitativa sobre a percepção do consumidor ao licenciamento ambiental dos postos de gasolinas no mercado de revenda de combustível³⁶⁰

Dos 70 questionários estruturados obtidos na amostra, constatou-se que 12 sujeitos da pesquisas aderiram à entrevista (2ª pergunta – segunda parte e 4ª pergunta), além de assinalarem as múltiplas escolhas. Ressalta-se que os resultados apresentados neste item serão os quantitativos do questionário. Compilaram-se os dados da pesquisa qualitativa abaixo:

359 BENJAMIN; MARQUÊS; BESSA, *Op. Cit.*, p. 249.

360 Verificou-se que os postos de revenda de combustíveis com marcas tradicionais são privilegiados na percepção do consumidor como de qualidade. Os gráficos demonstrativos dos quantitativos gerais que se apresentam abaixo surpreenderam.

Dados compilados da 1ª questão

Se o consumidor é cliente da rede de postos de gasolina BR - Petrobrás.	
100%	Todos pesquisados se consideram clientes do posto de gasolina

Legenda: Resultados consolidados da 1ª questão do formulário.

Fonte: Elaborado pelas autoras entre 4 e 20 de fevereiro de 2015.

Dados compilados da 2ª questão

Se o consumidor sabe o que é licenciamento ambiental ou para que esta licença serve.	
87,36%	Os pesquisados acreditam que o selo verde e o ISO são o mesmo ou análogos ao licenciamento ambiental
12,53%	Os investigados sabem que o licenciamento ambiental é importante, mas têm dificuldade em defini-lo ou caracterizá-lo
0,11%	Os entrevistados não sabem o que é ou para que serve o licenciamento

Legenda: Resultados consolidados da 2ª questão do formulário.

Fonte: Elaborado pelas autoras entre 4 e 20 de fevereiro de 2015.

Dados compilados da 3ª questão

Se o consumidor considera de sua responsabilidade fiscalizar se há licenciamento ambiental para o posto de gasolina realizar a atividade econômica.	
99,94%	Os pesquisados não vincula a ideia de responsabilidade do consumidor em colaborar com a fiscalização se há licenciamento ambiental
0,06%	Os pesquisados não tem certeza
0%	Não houve assinalação para o campo: vincula a ideia de responsabilidade do consumidor em colaborar com a fiscalização se há licenciamento ambiental.

Legenda: Resultados consolidados da 3ª questão do formulário.

Fonte: Elaborado pelas autoras entre 4 e 20 de fevereiro de 2015.

Dados compilados da 4ª questão

Se o consumidor percebe a qualidade da atividade econômica de um posto de revenda de combustível pelo licenciamento ambiental.	
9,28%	Os consumidores consideram as exigências legais um absurdo.
14,15%	Os consumidores percebem a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível com o cumprimento das exigências legais e se este distribui um produto com selo de qualidade ou ISO.
68,40%	Os consumidores percebem a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível na distribuição do produto com selo de qualidade ou ISO.
8,11%	Os consumidores percebem a qualidade quando o estabelecimento distribui um produto divulgado como "verde".
0,06%	Os consumidores preferem os estabelecimentos que respeitam todas as demais normas de comercialização.

OBS.: Os argumentos inseridos só puderam ser quantificados quanto à 4ª questão em cinco estruturas dispare divididas em percentuais.

Legenda: Resultados consolidados da 4ª questão do formulário.

Fonte: Elaborado pelas autoras entre 4 e 20 de fevereiro de 2015.

Dados compilados da 5ª questão

Se o consumidor se preocupa com as exigências ambientais de localização, funcionamento e destinação dos resíduos.	
12,29%	Concorda plenamente.
87,65%	Concorda em parte.
0,06%	Discorda em parte.
0%	Não houve assinalação para o campo discordo plenamente.

Legenda: Resultados consolidados da 5ª questão do formulário.

Fonte: Elaborado pelas autoras entre 4 e 20 de fevereiro de 2015

3.2 Resultados da pesquisa qualitativa sobre a percepção do consumidor ao licenciamento ambiental dos postos de gasolinas no mercado de revenda de combustível

O art. 10, da Lei 6.938/81³⁶¹ estabelece as licenças ambientais como "condições prévias necessárias ao exercício das atividades econômicas com a utilização de recursos naturais", e que sejam "potencialmente ou ostensivamente

361 *Op. Cit.* BRASIL, 1981, s/p.

poluidoras, ou que de alguma forma possam causar desequilíbrios ambientais”³⁶². E, a Resolução CONAMA nº 237/97³⁶³ prescreve que a licença ambiental é o:

“ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.” (Art. 1º, inciso II).

Contrapondo a análise do significado de licença ambiental e licenciamento ambiental na ordem jurídica ambiental acima transcrita, têm-se as seguintes questões apuradas na análise qualitativa, sem transcrição de qualquer frase dos entrevistados³⁶⁴:

- A) A totalidade dos sujeitos da pesquisa investigada se considera clientes do posto de gasolina, apenas porque o freqüentam e não pela sua assiduidade ou fidelidade. A desinformação do conceito de cliente foi diagnosticada.
- B) O consumidor Sul Fluminense, de forma geral, independentemente da cidade de onde venha ou more, está pouco informado sobre as conseqüências que seu consumo trará para as próximas gerações. Poucos são aqueles que preferem não negociar com empreendedores que não cumprem as normas ambientais.
- C) Dos consumidores pesquisados muito poucos sabem sobre o que é o licenciamento ambiental e qual a sua real função no mercado varejista regulado dos postos de revenda de combustíveis.
- D) Isso prejudica a possibilidade de os consumidores se tornarem fiscais da atividade econômica, além de não auxiliar esse segmento a buscar efetivamente o cumprimento das posturas ambientais tão necessárias diante dos riscos inerentes da operação.
- E) Os consumidores reclamam da ausência de informações visíveis nos postos de revenda de combustíveis relativas ao licenciamento. Isso demonstra que o dever de informar

362 KRELL, Andreas Joachin. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental: o Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e as Competências dos Órgãos Ambientais - um Estudo Comparativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58.

363 *Op. Cit.* CONAMA. 1997. p. 647.

364 As considerações aludidas acima relativas à primeira fase da pesquisa encontram-se transcritas na ATA 03/2015, realizada em 24 de fevereiro de 2015 e arquivada no NUPED/UBM.

não está sendo atendido adequadamente pelos postos de revenda de combustíveis que fazem uso da informação mínima e não máxima.

- F) Diante dos resultados apresentados é possível determinar que o consumidor responsável ou sustentável é aquele que acredita ser possível mudar a realidade na qual se insere através de seus atos de consumo, sempre demonstrando preocupação ambiental.
- G) Por outro lado na categoria de consumidor consciente enquadra-se aquele que leva em consideração todas as informações oferecidas pelo fornecedor acerca do produto ou serviço oferecido.

De forma geral e com base nas respostas apuradas nos formulários e nas entrevistas, os consumidores do Sul Fluminense praticam o consumo consciente, mas não o consumo responsável ou sustentável, como apresentado na obra de Elkington, Hailes e Makower e nas idéias dos trabalhos de Feldmann e Crespo.

Conclusões articuladas

1. O consumo, na contemporaneidade, cumpre diferentes funções e implica múltiplas referências como construção social, porém, nos padrões atuais, apresenta-se *irresponsável ou insustentável*, tanto na perspectiva ambiental quanto da construção da cidadania.
2. O consumo responsável ou sustentável se configura como uma das possibilidades de fiscalizar os impactos ambientais e envolve mudanças de atitude aliadas à necessidade de transformação do sistema e dos valores dos cidadãos brasileiros.
3. No entanto, mesmo transcorrida parte do século XXI, as alternativas para promover a sustentabilidade como um novo modelo civilizatório capaz de superar os dilemas da sociedade do consumo parecem incipientes, conforme os dados da pesquisa de campo apresentados.
4. Percebe-se que a propaganda da bandeira do posto de abastecimento investigado, mesmo sendo uma sociedade de economia mista e apresentando práticas "politicamente corretas" de consumo, não abarca a complexa relação que envolve o meio ambiente, a regulação das atividades econômicas e o exercício do consumo.
5. Recomenda-se que seja implementada a Política Pública de Publicidade e entabuladas campanhas educacionais consumeristas sobre o tema a fim de conscientizar o consumidor para que este possa colaborar com a fiscalização do exercício da livre iniciativa e auxiliar na busca do ideal representado pela interseção entre o desenvolvimento e a sustentabilidade.

6. POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: ASPECTOS DA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS E CONFLITOS AMBIENTAIS NA ERA DOS NOVOS DIREITOS

FLÁVIA CRISTINA OLIVEIRA SANTOS

Advogada. Especialista em Direito do Estado - UFSC. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí, Bolsista do FUMDES.

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI

INTRODUÇÃO

Ao longo da história o Estado brasileiro implementou inúmeras ações negativas a grupos minoritários. A época do Império os cidadãos tinham direito ao voto, a assistência gratuita a saúde e a instrução primária. Os portugueses e demais imigrantes, mediante o cumprimento de algumas exigências, poderiam se naturalizar e tornarem-se cidadãos; os escravos nascidos no Brasil teriam a condição de cidadão se fossem libertos, mas até o ano de 1871 a alforria concedida poderia ser revogada. Os africanos em nenhuma hipótese poderiam naturalizar-se sob a alegação de ser estrangeiros³⁶⁵. A Lei das Terras 601 de 18.08.1850 pôs fim sistema de sesmarias proibindo a aquisição de terras devolutas senão através de compra, e impôs aos posseiros a obrigação de titular as áreas ocupadas mansa e passivamente, através do pagamento de taxas, o que era impossível aos escravos e indígenas³⁶⁶. A este último grupo, que ocupava o território brasileiro antes da colonização, a lei autorizou que o governo reservasse as terras devolutas que julgasse necessários para sua colonização³⁶⁷.

Atualmente, a evolução dos direitos humanos manifestado no novo constitucionalismo latino americano, está previsto na Constituição brasileira de 1988 através da garantia de direitos étnicos, culturais e territoriais sem os quais os direitos civis, sociais e econômicos não atingem o preceito da razoabilidade e equidade.

365 VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. *Responsabilização Objetiva do Estado: Segregação Institucional do Negro e Adoção de Ações Afirmativas como Reparação aos Danos Causados*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 74

366 PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto. Farias, Valdez (org.). *Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata*. Tomo I. Ministério de Desenvolvimento Agrário(MDA), Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural. 2007, p. 75

367 PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto. Farias, Valdez (org.). *Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata*. , p. 77

Entretanto, os conflitos ambientais decorrentes de disputas de território, mineração e obras de infraestrutura no território nacional revelam a inexistência de efeitos concretos do direito positivado.

Assim, em exemplo recente, na busca de formas alternativas de matriz energética, a Agência Nacional do Petróleo promoveu a 12ª Rodada de Licitações para a Exploração e Produção de Petróleo, Gás Natural e gás não convencional³⁶⁸, o gás de xisto ou gás de folhelho, cuja técnica utilizada para sua exploração, o fraturamento hidráulico é objeto de inúmeras críticas em razão da possibilidade de contaminação de solo, dos aquíferos, lençóis freáticos, fauna, flora, ausência de regulamentação na legislação brasileira e sobreposição ou proximidade com unidades de conservação e povos e comunidades tradicionais proximidade.

1. POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Povos e comunidades tradicionais podem ser definidos como grupos culturalmente diferenciados, que se reconhecem como tais, com formas próprias de organização social, que ocupam e utilizam o território e seus recursos naturais como condição sua para sua reprodução social, cultural, religiosa, ancestral e ou econômica utilizando seus conhecimentos específicos.

O conceito de povos decorre da Convenção no. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, que definiu indígenas os descendentes de povos que viviam mesma região geográfica ou país desde a época da colonização ou conquista, que mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais ou política, e *tribais* aqueles “cuja condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida , por seus próprios costumes ou tradições”³⁶⁹.

No Brasil, indígenas e quilombolas tiveram constitucionalmente reconhecidos os direitos originários as terras que ocupam. Também foram previstos direitos étnicos culturais aos demais grupos culturalmente diferenciados que formam a vasta sociodiversidade cultural abarcada por seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros (ribeirinhos não amazônicos), caiçaras, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, geraizeiros, veredeiros, caatingueiros, retireiros do araguaia, povos de matriz africana, ciganos e outros.

Para este trabalho nos interessa os grupos a que Ferraro Junior e Marcel

368 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013. Disponível em < http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/Diretrizes_Ambientais_GTPEG_12a_Rodada/Parecer_GTPEG_R12.pdf > . , p.31 e 34.> Acesso em 20.01.2015

369 Artigo 1, “a” e “b” Convenção 169 da OIT. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>>. Acesso em 29.01.2014

Bursztyn³⁷⁰ denominam de povos do ecossistema, indígenas e quilombolas e demais povos da biosfera- comunidades tradicionais, que se vinculam pela questão da territorialidade.

1.1 Povos tradicionais. Índios e quilombolas

As comunidades tradicionais tem sua constituição fortemente relacionada a uma condição periférica, na perspectiva de não inclusão na sociedade hegemônica. Para estes povos o reconhecimento de direitos teve início com os estudos subalternos ou pós-coloniais, a partir da discussão da alteridade, do outro, das minorias nos estados que ficou a margem do centro do poder, índias, África, América latina, dos estados do sul, dos colonizados, que no dizer de Bhabha: “Intervém naqueles discursos ideológicos que tentam dar uma “normalidade” hegemônica ao desenvolvimento irregular e as histórias diferenciadas de nações, raças, comunidades, povos.”³⁷¹

Nos anos que antecederam a abolição da escravatura muitos foram os libertos que tentavam reconstituir um espaço em que pudesse praticar seus hábitos religiosos, festivos e ancestrais³⁷², e o principal fato propulsor da constituição de comunidades quilombolas foi “a total falta de oportunidades econômicas dos escravos que eventualmente fossem libertos, e a imposição que era feita aos cativos de assimilar a cultura da matriz europeia”, conforme cita Simeão³⁷³.

Desse modo, do agrupamento de escravos fugidos ou libertos, através da ocupação, compra ou doação de terras mediante testamento como o outorgado em 1877 pelo fazendeiro Matheus José de Souza e Oliveira a seus escravos libertos dos quais descenderam membros da a Comunidade Invernada dos Negros, em Campos Novos-SC³⁷⁴, formaram-se os quilombos, considerado espaço destinado a manter a própria cultura³⁷⁵, sendo as comunidades remanescentes

370 FERRARO JUNIOR, Luiz Antonio. Bursztyn, Marcel. Tradição e Territorialidade nos fundos de pasto da Bahia: do capital social ao capital político. IV Encontro Nacional da Anppas 4,5 e 6 de junho de 2008 Brasília - DF – Brasil. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT2-307-103-20080502173015.pdf>>. Acesso em 20.11.2014

371 BHABHA, Homi K.. O Local da Cultura. 3 ed. Belo Horizonte:UFMG, 1998. BOLETIM

372 SIMEÃO, Alisson do Valle. O Direito dos quilombolas aos seus territórios como direito fundamental. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP como parte dos requisitos para a obtenção do título de mestre. 2010. Disponível em: <www.idp.edu.br/component/docman/doc_> Acesso 20.11.2014, p.23-24

373 SIMEÃO, Alisson do Valle. O Direito dos quilombolas aos seus territórios como direito fundamental, p.30

374 MOMBELLI, Rachel; Visagens e profecias: ecos da territorialidade quilombola. Tese de Doutorado para obtenção do título de Doutora em Antropologia Social. Universidade Federal de Santa Catarina. 2009. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/1234567896/27446.pdf?sequencia=1>. Acesso 20.05.2014

375 SIMEÃO, Alisson do Valle. O Direito dos quilombolas aos seus territórios como direito fundamental, p. 33-34

de quilombolas definidas no artigo 2º. do Decreto 4887 de 2003³⁷⁶ como

“grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”

Os povos indígenas foram definidos na legislação³⁷⁷ nacional como indivíduos de ascendência pré-colombiana, que se identificam e são identificados como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Os indígenas, assim com os remanescentes de quilombolas, têm sérios entraves à demarcação e aos direitos de usufruto de suas terras diante da fruição e acesso de terceiros aos recursos naturais. Possuem o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios, dos lagos, mas o aproveitamento de recursos hídricos, dos potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais podem ser feitas mediante autorização do congresso, assegurado aos povos nativos os resultados da lavra.

A Constituição Federal estabelece que o aproveitamento desses recursos minerais ocorra “ouvidas as comunidades afetadas”³⁷⁸, mas esta consulta, quando realizada, é feita apenas em caráter consultivo, razão pela qual seus direitos à territorialidade e a demais direitos constitucionais básicos como ao meio ambiente sadio segue severamente afetado.

1.2 Os Extrativistas

No ano de 2007 foi instituída a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais³⁷⁹ sob os princípios do reconhecimento, valorização, respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais.

Entre os objetivos dessa política foram citados a garantia do acesso aos recursos naturais tradicionalmente utilizados, a resolução dos conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação, o estímulo a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável, a garantia dos direitos dos povos e das comunidades tradicionais afetados direta ou indiretamente por projetos, obras e empreendimentos.

Entre as comunidades tradicionais, povos da biosfera, talvez o grupos

376 Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em 20.01.2015

377 Artigo 1º. da lei 6001 de 19 de dezembro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>Acesso em 20.01.2015

378 Paragrafo 3º. , artigo 231, CF de 1988.

379 Decreto 6.040 de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em 20.01.2015

dos extrativistas composto pelos seringueiros, as quebradeiras de coco babaçu³⁸⁰, castanheiros, marisqueiras, ribeirinhos foram os que mais avançaram no reconhecimento e efetivação de direitos constitucionais territoriais através da previsão de criação da Unidade de Conservação da categoria de Reserva Extrativistas, Lei 9.985 de 2000, que se destina ao extrativismo sustentável, assegurando a reprodução de seu modo de vida, e cuja titularidade da área permanece sob domínio público.

Segundo dados do ICMBIO há 40 reservas extrativistas federais, a maioria concentrada na Amazônia, localizadas no Acre, Amapá, Roraima, Maranhão, Pará. Os principais recursos naturais explorados são a borracha, a castanha, o babaçu, pescado³⁸¹.

Acerca das Reservas extrativistas marinhas os recursos são berbigão, peixes, crustáceos e pesca, localizados em Santa Catarina (Florianópolis)³⁸², Rio de Janeiro (Arraial do Cabo) e Bahia (Maragogijibe, Cachoeira e Prado) .

1.3 Gerazeiros, faxinalenses, fundo de pasto

Há comunidades tradicionais que se vinculam pelo uso comunal da terra sob as quais exercem a posse. Exemplos destes grupos são os gerazeiros, que vivem no Norte de Minas Gerais e oeste da Bahia, na área de transição entre o cerrado e a caatinga, as margens do Rio São Francisco. Tratam-se de pequenos agricultores que mantêm a posse ou propriedade das terras sem cercas, com produção de alimentos de forma diversificada, associando-a ao extrativismo.

Os faxinalenses se estabeleceram no centro sul do Paraná em meados do século XIX e a década de 30 do século passado, e se constituíram para fins de autodefesa do campesinato buscando assegurar sua reprodução social em conjunturas de crise econômica³⁸³. Fazem uso coletivo recursos naturais, realizam a criação de pequenos animais, e uso privado da área de lavoura.

A comunidade de fundo de pasto localizadas nas caatingas e cerrados nordestinos da Bahia, realizam a criação de caprinos e ovinos utilizando a terra de forma comunal, com cerca de 100 mil integrantes. Ferraro Junior e Marcel Bursztyn citam que a "identidade dos FP surgiu no contexto dos conflitos agrários das décadas de 1970 e 1980 em comunidades que faziam o uso comunal de pastagens da caatinga". Em decorrência do capital político e conflitos agrários esta categoria passou a aglutinar outros grupos sob a mesma denominação,

380 As quebradeiras de coco babaçu tem suas atividades desenvolvidas nos Estados de Maranhão, Tocantins, Pará e Piauí.

381 Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/resex/amazonia.htm>. Acesso em 23.11.2014

382 Reserva Extrativistas do Pirajubaé,

383 ROCHA, Eliana Pilar. Martins. Roberto Souza. Terra e Território Faxinalense no Paraná: notas sobre a busca de reconhecimento. UFPR. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/campos/article/viewFile/9554/6627>>. Acesso em 20.12.2014

incluindo quilombolas, ribeirinhos e gerazeiros³⁸⁴.

2. FUNDAMENTOS DO DIREITO

Povos é a definição dada pela Convenção sobre povos e indígenas e tribais, Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que “caracteriza segmentos nacionais com identidade e organização própria, cosmovisão específica e relação especial com a terra que habitam”³⁸⁵.

O direito de propriedade dos povos indígenas, tribais e semitribais, de forma coletiva ou individual, foi previsto na Convenção 107 de 05.06.1957 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto 58.824 de 14.07.1966³⁸⁶. Diante de seu conteúdo integracionista foi sucedida pela Convenção 169 de 1.989 que dispõe acerca da proteção dos direitos destes povos considerando seus valores e práticas culturais e territoriais³⁸⁷.

A nova Convenção previu dois institutos que mensuram o efetivo reconhecimento do direito desses povos de viverem de acordo com os seus costumes e sua cultura. O direito à autodeterminação e o direito à consulta. O primeiro assegura o direito dos povos de definir suas próprias prioridades, seu desenvolvimento econômico, social e cultural e sua participação nos programas, planos de desenvolvimento nacional e regional que os afetem. O direito à consulta está materializado no dever dos governos de consultar os povos interessados, sempre que houver medidas legislativas ou administrativas passíveis de afetá-los diretamente.

No Brasil, os direitos étnicos culturais e territoriais foram previstos em 1988 através da proteção das culturas populares, indígenas e afro brasileiras, do patrimônio cultural e bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, ação e memórias dos diferentes grupos nos quais se incluem as formas de expressão, o modo de ser viver e criar (artigos 215 e 216), no direito a preservação dos conjuntos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, ecológico e científico, na garantia do pleno exercício dos direitos culturais, do desenvolvimento da cultura e da diversidade étnica e regional, e por fim, no reconhecimento aos direitos originários sobre as terras tradicionalmente

384 FERRARO JUNIOR, Luiz Antonio. Bursztyn, Marcel. Tradição e Territorialidade nos fundos de pasto da Bahia: do capital social ao capital político.

385 Ramos, Christian . Abramo. Lais . Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente a OIT. Organização Internacional do Trabalho, escritório do Brasil, 5ª. edição. 2011, P.8. Disponível <http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>. Acesso em 20.01.2015

386 Artigo 1.º A presente Convenção se aplica:
(...) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes que sejam consideradas indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, na época da conquista ou colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que as instituições peculiares à nação que pertencem.

387 Ratificada no Brasil após treze anos, através do Decreto Legislativo 143 de 20.6.2002

ocupadas pelos índios e remanescentes de comunidades quilombolas (artigos 231 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal).

2.1 Do direito à territorialidade

O exercício do direito à territorialidade é complexo no Brasil como se subtrai do ínfimo número de propriedades quilombolas tituladas.

Segundo a Fundação Cultural Palmares, órgão responsável pela promoção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira e do Incra, responsável pelas titulações, há 2.431 comunidades de remanescentes quilombolas em 24 Estados da Federação³⁸⁸. Até 27.11.2014, somente 129 territórios foram titulados através de 171 títulos, contemplando 218 comunidades quilombolas o que representou uma área total de 1.008.947,6181 Hectares³⁸⁹.

O Decreto 4887/2003 que regulamento o processo de titulação é criticado e é objeto Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 proposta pelo PFL, atual Partido dos Democratas face a inclusão de institutos jurídicos, previsto no direito internacional, como a auto identificação do grupo remanescente, e da regulamentação do procedimento de demarcação e titulação das áreas das comunidades quilombolas através de Decreto e não de lei ordinária.

Conforme já tivemos oportunidade de comentar, o Relator da ADIN, Ministro Ministro Cezar Peluso, declarou em seu o voto o entendimento de que o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não é norma de eficácia plena e imediata, que deveria ser precedido de lei:

O Relator reputou inconstitucionais os dispositivos da norma que estabeleceriam o critério de autoatribuição e auto definição, para caracterizar quem seriam os remanescentes das sociedades quilombolas; b) a fixação de que seriam as terras ocupadas todas aquelas utilizadas para a sua reprodução física, social, econômica e cultural; c) que os destinatários da norma não são necessariamente as comunidades, não restando dúvida que a eleição do texto firmou “o direito” em sentido individual e, d) a outorga de título pro indiviso com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. O ministro declarou em seu voto: “Convencido, porém, da inconstitucionalidade do ato impugnado, não posso furtar de sopesar com igual atenção, o crescimento de conflitos agrários e incitamento a revolta que a usurpação de direitos dele decorrentes pode trazer, se já não trouxe. É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da paz social, o que o estado de direito não pode nem deve tolerar, antes deve afastar³⁹⁰.

388 Não há registros oficiais no Estado do Acre, Roraima e Distrito Federal. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em 20.11.2014

389 Disponível em :<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/estrutura-fundiaria/quilombolas/titulossexpe_expedidos.pdf>. Acesso em 19.11.2014

390 SANTOS. Flavia Cristina Oliveira. DAL RI JUNIOR. Arno. Direitos Étnicos Territoriais dos Remanescentes das Comunidades de Quilombos: Uma análise do direito comparado

Os indígenas, que representam 0,26 da população brasileira, dos quais 502.783 vivem na zona rural e 315.180 nas zonas urbanas, possuem grupos que ainda aguardam o reconhecimento de sua condição junto ao órgão indigenista³⁹¹, e a demarcação de terras não é menos conflituosa.

O Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do caso das Terras Indígenas Raposa do Sol, do Estado de Roraima, PET 3388 demonstra o penoso caminho para a efetivação dos direitos originários sobre as terras que ocupam.

O processo de demarcação do Estado de Roraima teve início nos anos 70 e seguiu uma sucessão de contestações administrativas e judiciais com julgamento somente em 2009.

Conforme Luciana Nobrega em 1988 no Ministério da Justiça publicou a Portaria nº 820 de 11/12, que declarou de posse permanente indígena a área aproximada de 1.678.800 hectares e perímetro de 1.000 km, iniciando-se os levantamentos das benfeitorias realizadas pelos ocupantes da região³⁹².

Em 1999 a homologação da área passou a ser alvo de contestação entre o Estado de Roraima e a União. Em 2005, após inúmeras ações judiciais, foi assinado decreto que homologou de forma contínua a terra indígena Raposa Serra do Sol.

No ano de 2005 foi proposta a Petição 3388 que teve por um dos fundamentos além da demarcação contínua das terras a priorização do índio em relação às demais atividades privadas. A ação não restou exitosa, mas a decisão teve condicionantes como a de que o usufruto das terras indígenas não se sobrepor ao interesse da expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas e o resguardo das riquezas de cunho estratégico ficam a critério dos órgãos competentes e o usufruto da área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade³⁹³, acentuando o caráter desenvolvimentista do Estado em contrariedade aos direitos preconizados na Convenção 169 da OIT referente a auto determinação e direito de consulta.

É necessário destacar a importância do resguardo das áreas ocupadas pelos povos tradicionais cuja relação com o território que ocupam é de identidade, de pertencimento, cultura e preservação de suas práticas, usos e costumes.

em países da América Latina. In OLIVO. Luis Carlos Cancelilier. SILVA, Rafael Pereffin. (Org.) Novas Perspectivas dos Direitos Sociais. Ed. Funjab, 2013, p.124-125.

391 Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>. Acesso em 20.01.2015

392 NOBREGA, Luciana Nogueira. "*Anna Pata, Anna Yan* – Nossa terra, Nossa Mãe": a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos territoriais indígenas no Brasil em julgamento. dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará como parte dos requisitos para a obtenção do título de mestre. 2011. Fortaleza, 330 p.

393 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=inteir o%20Teor%20Pet%20/%203388>>. Acesso em 03.02.2015

A expulsão dessas comunidades de seus territórios implica em marginalização, empobrecimento e perda do aprofundado conhecimento de manejo da biodiversidade, sobretudo, porque exercem a sustentabilidade ecológica.

3. CONFLITOS AMBIENTAIS E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS

O Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde produzido pela Fundação Osvaldo Cruz e a Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional retrata conflitos que afetam comunidades tradicionais e pequenos agricultores.

Segundo os dados do estudo 29% dos conflitos ocorrem na região Nordeste, seguido de 27,70% no Sudeste e 21,28% do Norte. A área rural detém 60,85% dos conflitos decorrente da expansão capitalista, acesso aos recursos naturais, agronegócio, mineração e grandes obras de infraestrutura como hidrelétricas e rodovias. As principais populações atingidas são os povos indígenas, agricultores familiares, comunidades quilombolas, pescadores artesanais e ribeirinhos. Os principais impactos se referem a alteração do regime tradicional de uso do solo e demarcação de terras principalmente decorrente do agronegócio, infraestrutura e mineração sobre o qual passamos a tecer considerações³⁹⁴.

3.1 Mineração

O Brasil possui grandes jazidas de metais e não metais ainda não explorados e a política econômica tem um dos seus sustentáculos a exploração do minério responsável por 20% das exportações na balança comercial brasileira, para o que há fortes incentivos fiscais.

O Presidente do Instituto Brasileiro de Mineração Paulo Camillo Penna declarou recentemente que:

Estima-se que, até 2050, dois terços da população mundial estarão concentradas nas cidades. Apenas na China, 800 milhões de pessoas estão deixando o campo. Para se ter uma idéia da dimensão desse movimento de urbanização, aquele país asiático contará com aproximadamente 20 cidades com mais de 20 milhões de habitantes cada uma.

Para acomodar essas pessoas os municípios vão precisar, além de moradias, equipar-se em termos de saneamento, vias de comunicação e transporte – compreendo ruas, avenidas, estradas e viadutos – entre outras obras ligadas à infraestrutura, a maioria delas construídas a partir de *commodities* minerais. E para suprir essa demanda contínua e acelerada, o Brasil se coloca como um dos maiores fornecedores mundiais³⁹⁵.

394 Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental. Disponível em <http://www/conflitoambiental.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>>. Acesso em 18.11.2014

395 PENNA, Paulo Camillo. Mineração - Um dos pilares do desenvolvimento brasileiro. Disponível em: <<http://>

Parte desses minérios festejados pela indústria da mineração estão localizados em comunidades tradicionais. Uma das maiores reservas de ouro e pedras preciosas do Brasil, está localizada na comunidade quilombola de Machadinho e São Domingos, em Paracatu/MG.³⁹⁶

A Comunidade Quilombola de Oriximiná-PA, primeira comunidade a receber a titulação de seu território está ameaçada pela exploração de bauxita do Brasil presente em parte de seu território. O empreendimento pertence a Mineração Rio do Norte que possui entre seus acionistas a Vale, Companhia Brasileira de Alumínio e a Alcoa Alumínio. A licença de operação foi concedida pelo IBAMA em 2013, sem consulta previa a comunidades, sem estudo de impacto ambiental e sem medidas mitigatórias.

Na fase de pesquisa o empreendimento contou com a colaboração de 60 funcionários com impactos na localidade. Após denúncia, o Ministério Público Federal recomendou a suspensão da autorização até que fosse realizada consulta pública. Houve denúncias de que a Fundação Cultural Palmares estivesse pressionando a comunidade para que concordasse com a mineração.³⁹⁷

O Código de Mineração, Decreto Lei 667 de 1967, regulamenta o regime de aproveitamento destes recursos e determina a participação do proprietário da terra nos direitos de lavra, mas não é difícil perceber a impraticabilidade que tal dispositivo encerra, já que os projetos não trazem melhorias reais aos quilombolas. E mais, inexistente regulamentação acerca da relação entre mineradoras e comunidades tradicionais a regular as questões decorrentes da peculiaridade do direito coletivo e da afetação com impactos negativos aos povos que possuem uma relação de pertencimento e de símbolos com o meio em que vivem.

3.2 Gás de xisto

A produção do gás de xisto foi iniciada nos Estados Unidos com a perspectiva de substituição do petróleo até o ano de 2040. Segundo a Agência Internacional de Energia (AIE) em dois anos (2017) os Estados Unidos deverão atingir uma quase auto suficiência em matéria energética. A produção de hidrocarbonetos deve passar de “ de 84 milhões de barris/dia em 2011 para 97 milhões em 2035” originários de gases naturais líquidos e , principalmente o gás e o óleo de xisto;³⁹⁸

O fim da reserva de petróleo e a vulnerabilidade em sua oferta decorrente

www.pwc.com.br/pt/publicacoes/revista-temas-empresariais/assets/revista-temas-empresariais-mining-11.pdf,

p. 14. Acesso 13.01.2015

396 Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?p=32481>. Acesso 20.01.2015

397 Disponível em; <http://global.org.br/programas/nota-em-solidariedade-aos-quilombolas-de-oriximina-ameacados-pela-mineracao/>. Acesso em 20.01.2015

398 Disponível em; <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1399>. Acesso em 19.01.2015

dos Estados produtores situados nos países do Golfo Persico, Rússia ou Golfo da Guiné, impeliu a busca por novas fontes de energia e a fontes não convencionais como a proveniente do xisto³⁹⁹.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis –ANP determinou através da Resolução do Conselho Nacional de Política Energética que fossem selecionadas áreas para a licitação, “ adotando-se eventuais exclusões de áreas por restrições ambientais”. Foram selecionados setores nos estados de Mato Grosso, Maranhão, Bahia, Paraná, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais, localizados nas Bacias do Acre (setor SAC), do Paraná (setor SPAR-CS), de Parecis (setores SPRC-OR e SPRC-L), do Parnaíba (setor SPN-O), do Recôncavo (setor SREC-TI, SRCE-T2, SREC – T3, SREC-T4 E SREC-C) e São Francisco (SSF-N), com o total de 240 blocos dos quais 72 foram arrematados⁴⁰⁰.

Em 26 de setembro de 2013 a Agência Nacional de Petróleo publicou o edital da 12ª Rodada de Licitação de Blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, de blocos de Bacias ainda pouco conhecidas geologicamente nos casos das Bacias de Acre-Madre de Dios, Paraná, Parecis, Parnaíba e São Francisco, e de Bacias Maduras Recôncavo e Sergipe-Alagoas.

A tecnologia de fraturamento é hidráulico está detalhadamente explicita na seguinte transcrição:

O gás de xisto está impregnado nas rochas e na própria formação geológica, sendo necessário explosões para fazê-lo sair. É necessário, também, que se faça, a partir da perfuração vertical, perfurações horizontais nas suas camadas. O objetivo é tornar a camada de rocha com o maior número de fissuras possíveis. Assim, quanto mais fraturamento, mais gás é extraído. O “ *modus operandi*” equivale a um mini terremoto, uma enorme pressão quebra a rocha e congela o gás. Para manter abertas as fissuras é injetada grande quantidade de água e areia sob alta pressão, além de um “fluido de fracking”, um composto de centenas de produtos químicos, alguns desconhecidos e inomináveis, outros sequer se sabe as consequências, inibidores de corrosão, gelificantes, adjuvantes, biocidas etc. Tudo isto em uma profundidade superior a do aquífero Guarani. Como é absolutamente impossível recuperar todo o gás metano e outros gases nobres que vazam junto com ele, parte migra para as camadas superiores, contaminando não só o Guarani, mas também os aquíferos mais superficiais, como o Bauru, além de poços, lagos e cursos d’ água” (fls. 90)⁴⁰¹

399 SANTOS, Marilin Mariano. MATAI, Patricia Helena Lara dos Santos Matai. A importância da industrialização do xisto brasileiro frente ao cenário energético mundial. Em : Revista Escola de Minas. Rem: Rev. Esc. Minas vol.63 no.4 Ouro Preto Oct./Dec. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=<S0370-44672010000400012>>. Acesso em 22.01.2015

400 Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2013/11/governo-arrecada-mais-de-r-165-mi-em-rodada-de-licitacoes-da-anp>. Acesso em 19.01.2015

401 Trecho transcrito da petição inicial Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, autos 0006519-75-2014.403.6112, Subseção Judiciária de Presidente Prudente-SP.

3.3.1 Comunidades afetadas

Povos e comunidades tradicionais das regiões sudeste, centro oeste, norte e nordeste do Brasil, indígenas, retireiros/as, assentados/as, quilombolas, fechos de pasto, ribeirinhos/as) do cerrado da Bahia, de Minas Gerais, de Rondônia, de Goiás, do Maranhão, do Piauí, do Mato Grosso, do Mato Grosso do Sul e São Paulo, se manifestaram a respeito da devastação de seus biomas pela exploração do gás de xisto.⁴⁰²

De acordo com a coordenadora de licenciamento da Fundação Nacional do Índio (Funai), Maria Janete de Carvalho, em 110 blocos existem questões relativas à exploração em área próximas a áreas indígenas ou em terras em processo de demarcação⁴⁰³.

O Parecer da análise ambiental previa do grupo de trabalho instituído pela Portaria 218/2012 do Ministério do Meio Ambiente⁴⁰⁴ aponta que a Bacia do Acre está em quase em sua totalidade, dentro de áreas reconhecidas como prioritária destinadas a criação de unidades de conservação de proteção integral e uso sustentável, ordenamento pesqueiro, fomento ao uso sustentável, reconhecimento de terras indígenas ou territórios quilombolas e Repartição de Benefícios da Biodiversidade.

Há diversas unidades de conservação próximas ao bloco, o que fez com que a ANP fizesse um recorte dos blocos para distar 3 mil metros quadrados das Unidades Parque Nacional Serra do Divisor, Reserva Extrativista Alto do Juruá, Reserva Extrativista Riozinho da Liberdade, Reserva Extrativista do Rio Gregório e Florestas Estaduais de Produção Liberdade e Mogno.

Há sobreposição de seis blocos ⁴⁰⁵ com projetos de assentamento do INCRA e que se encontram próximo de terras indígenas.

Na Bacia do Paraná existem unidades de conservação próximas a blocos ofertados, Parque Nacional do Iguaçu, Parque Nacional da Ilha Grande, Parque estadual Morro do Diabo, Parque Estadual do Rio Peixe, Área de Proteção Ambiental Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, reserva Biológica das Perobas, Estação Ecológica Mico-Leão-Preto, alguns recortados pela ANP devido a sobreposição⁴⁰⁶.

O órgão indigenista ressaltou à ANP a existência de reivindicações fundiárias por identificação de áreas e reestudo de limites das Terras Indígenas

402 Disponível em:<http://rosaluxspba.org/2014/05/povos-indigenas-contr-exploracao-de-gas-de-xisto/>. Acesso em 02.02.2015

1.1. 403 MUGNATTO, Sílvia. Índios ameaçam guerra contra exploração de petróleo e gás no Vale do Javari. Câmara Notícias. disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/meio-ambiente/458157-indios-ameacam-guerra-contr-exploracao-de-petroleo-e-gas-no-vale-do-javari.html>. acesso em 04.02.2015

404 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013, p.31 e 34.>Acesso em 20.01.2015

405 AC-T-8, AC-T-14, AC-T-15, AC-T-16, AC-T-22 e AC-T-30

406 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013. P. 11

Kraolândia (Bacia do Parnaíba); Utiariti, Rio Formoso e Cidade de Pedra (bacia dos Parecis); Poyananwa, Campinas/Katuquina, Nukini e Kaxinawá da Colônia Vinte e Sete (Bacia do ACRE), além de nove registros de reivindicações constantes na Bacia do Paraná⁴⁰⁷.

Outros 5 blocos, PAR-T-198, PAR-T-199, PAR-T-218, PAR-T-219 e PAR-T-220 encontram-se cabeceiras e afluentes.

Quanto a Bacia de São Francisco há proposta de criação de unidades de conservação de proteção integral e uso sustentável como a Contagem do Buriti que foi requerida por extrativistas, na fase de estudos socioeconômicos, ambientais e fundiários.⁴⁰⁸

Na Bacia de Sergipe-Alagoas há sobreposição com áreas prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade brasileira, além da proximidade a Reserva Extrativista da Lagoa do Jequiá, a Reserva Extrativista de Manguezais da Lagoa de Roteiro " distantes a 3 km dos blocos "⁴⁰⁹

3.3.2 Impactos ambientais

A extração dos gás de xisto pode trazer problemas ambientais como derramamento de óleo, dispersão de poluentes, contaminação dos aquíferos, o deslocamento do gás para outros pontos da bacia.

O gerenciamento dos fluidos e cascalhos advindos da perfuração e reservatórios, a disposição final da água, o isolamento da área para se evitar a contaminação do lençol freático com fluidos e demais produtos químicos, a utilização de recursos hídricos, o potencial indutor de simos⁴¹⁰, também fazem parte do rol de preocupações de ambientalistas e povos e comunidades tradicionais.

Para o Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério do Meio Ambiente a formação de novos conglomerados populacionais e a abertura de novos acessos possibilitando contato com indígenas como na região do Vale do Javari, que é onde se registra o maior número de indígenas isolados, é outra questão que se destaca ante a possibilidade dano ambiental ⁴¹¹.

Segundo o parecer do Grupo de Trabalho :

407 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013.

408 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013., p.31 e 34.>Acesso em 20.01.2015

409 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013., p41.>Acesso em 20.01.2015

410 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013., p.09.>Acesso em 20.01.2015

411 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013. > , p.10 .>Acesso em 20.01.2015

Em muitas bacias pode haver uma distância segura, com camadas sedimentares selantes que podem proteger os aquíferos de contaminações advindas da área de faturamento (...) Mas não foram apresentados pela ANP estudos demonstrando a segurança da exploração nas áreas que se pretende ofertar⁴¹².

Diante das possibilidades de dano ambiental a exploração do gás de xisto foi proibida na França. Na Alemanha há projeto de lei de seu governo vedando sua exploração. Na grã-Bretanha foi autorizada a retomada da exploração com uma legislação bastante severa após um sismo. A Polônia possui 30 poços perfurados. Os Estados Unidos da América e o Canadá são os únicos países produtores de gás natural não convencional.

Nos Estados Unidos a produção do gás de xisto decai numa média de 42% a cada ano, o que faz com que se tenha que ampliar os campos de produção, conforme Raul do Vale⁴¹³.

Nas explorações convencionais, feitas em bolsões de gás, os poços são espalhados em alguns quilômetros de distância um do outro, e duram vários anos no mesmo lugar. Já na exploração do xisto, não só o processo de “ estímulo” é muito severo, como os poços são muitíssimos mais próximos uns dos outros. E, além disso, como a produção declina em poucos anos (o pico ocorre até o segundo ano), essa é uma exploração itinerante, que se previsa se deslocar com frequência, criando uma paisagem como a mostrada na foto abaixo, de uma região em exploração nos Estados Unidos

412 DEUSDARÁ FILHO. Raimundo (Coordenador). Grupo de Trabalho – Portaria MMA n.218/2012. Parecer Técnico GTPEG No. 03/2013. >. , p.51.>Acesso em 20.01.2015

413 VALE. Raul. Gás de xisto no Brasil: os problemas que se avizinham. Disponível em <<http://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-ppds/gas-de-xisto-no-brasil-os-problemas-que-se-avizinham>>. Acesso em 04.02.2015



3.2.3 Decisões judiciais

Em razão da 12ª Rodada de Licitações a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, em janeiro de 2015, determinou a suspensão dos efeitos decorrentes da 12ª. Rodada de Licitação promovida pela ANP, em relação à disponibilização dos blocos da Bacia do Paraná, no que se refere aos contratos de concessão para a exploração do gás de folhelho através da técnica de fraturamento hidráulico, enquanto não houver estudos técnicos científicos que demonstrem a viabilidade do uso dessa técnica em solo brasileiro, a previa regulamentação pelo CONAMA, a realização de Estudos de Impacto Ambiental e a devida publicidade da AAAS-Avaliação Ambiental de Áreas Sedimentares, ressalvada a necessidade de oportunizar-se adequadamente a participação popular .

Os fundamentos da liminar deferida na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, autos 0006519-75-2014.403.6112 foram: os riscos de dano ambiental, à saúde humana e às atividades econômicas regionais, a possibilidade de contaminação por gás, a contaminação da água e solo por disposição incorreta de efluentes, a contaminação de aquíferos , a nulidade face a inobservância da exclusão de áreas ambientalmente protegidas, a ausência de audiência pública com indígenas diretamente afetados

No mesmo sentido foi proferida decisão proferida pelo TRF da 4ª Região, nos autos do processo 5020999-46.2014.404.0000 decisão de 18/11/2014 que

manteve a suspensão dos efeitos da licitação referente ao Estado do Paraná face a inobservância do Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), participação popular e informação .

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 O desenvolvimentismo que pauta o governo brasileiro denota a opção sócio econômico de Estado com grave risco aos povos e comunidades tradicionais.

4.2 A 12ª Rodada de licitações foi feita pela ANP sem que se realizassem estudos técnicos demonstrando a segurança da emplotação nas áreas ofertadas, e segundo as informações levantadas, desconsiderando-se a sobreposição de áreas destinadas a unidades de conservação de uso sustentável, a proximidade com comunidades indígenas isoladas ou próximas as áreas afetada, com severas críticas do grupo técnico instituído pelo Ministério do Meio Ambiente para emitir parecer acerca da análise ambiental previa.

4.3 Nesta perspectiva, o custo pela exploração da nova matriz energética, pode afetar severamente os povos e comunidades tradicionais pela possibilidade de dano ambiental com a devastação de áreas tradicionalmente ocupadas, subtração de áreas destinadas a unidades de conservação de uso sustentável, sem falar da possibilidade de avanços dos campos de exploração do xisto sobre comunidades para manutenção da produção iniciada, com o cometimento, mais uma vez, de manifesta injustiça ambiental.

4.4 A desconsideração de direitos consagrados como direito a autodeterminação e de opção pela definição de desenvolvimento e prioridades dos povos e comunidades tradicionais justapostos ao poder econômico, pode significar a extinção de grupos minoritários que paradoxalmente, praticam, a sustentabilidade ambiental e ecológica que os "outros" necessitam buscar e talvez jamais o façam.

4.5 Para agravar este panorama acresce a ausência de regulação acerca de questões como a exploração de gás de xisto, mineração, participação efetiva das comunidades e povos tradicionais em relação aos bens de subsolo e recursos naturais. Neste contexto impõe-se ao governo brasileiro a adoção de medidas rígidas para garantia dos direitos e povos e comunidades tradicionais instituídos pela própria Nação pela sua Constituição.

7. A POLÍTICA DE GERAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL E O CONSUMO SUSTENTÁVEL: PERSPECTIVAS PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

FELIPE HOELLER

*Bacharel em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense
Assessor jurídico no Ministério Público de Santa Catarina*

1. Sobre a crise ambiental

Desde que o ser humano existe, a sua intervenção no meio em que vive pode ser percebida, basta estudar um pouco sobre civilizações antigas para perceber as muitas marcas deixadas por nossos antepassados na Terra.

Porém, com o passar do tempo, após várias revoluções culturais e tecnológicas ocorridas na história da humanidade, pode-se perceber que a maneira de o ser humano interagir com o meio mudou de forma expressiva.

Neste sentido, merece especial destaque a revolução industrial do Século XIX, que, com base nos valores de filósofos iluministas, definiu um novo olhar para a posição do ser humano diante do meio em que vive (tanto nas relações inter e intrapessoais, como na relação do homem com o ambiente).

Não obstante as contribuições positivas desta corrente filosófica, esta concepção trouxe consigo uma consequência devastadora cujos frutos as gerações seguintes vêm colhendo.

Trata-se do mal uso dos recursos naturais e a conseqüente degradação ambiental, fato que tem levado o ser humano a uma situação de vulnerabilidade existencial.

Foi a partir deste cenário que, na década de 60, a visão trazida pela era industrial de como o ser humano deveria se relacionar com o meio ambiente começou a ser repensada, dando origem à chamada 3ª geração (ou dimensão) de garantias fundamentais de Direito Constitucional, quebrando com a clássica dicotomia Direito Público e Direito Privado.

Diante disto afirma-se que “o Direito Ambiental surge como produto das dificuldades do Estado – e dos cidadãos de uma maneira geral – em enfrentar, na sociedade industrial, uma situação nova e complexa: a degradação ambiental”⁴¹⁴.

A partir das discussões em torno desta temática, muitos cientistas (sejam da área jurídica ou não) vêm se convencendo de que a sociedade caminha cada vez mais para uma crise ambiental, “deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida”⁴¹⁵.

Assim, verifica-se que a dissidência entre o desenvolvimento tecnológico (ou industrial) e a qualidade de vida se deve ao crescente conflito entre a racionalidade econômica e a racionalidade ambiental, no sentido de “os homens, para satisfação de suas novas múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados.”⁴¹⁶.

A partir desta constatação, é inevitável a conclusão de que essas necessidades ilimitadas, caracterizadas, ressalte-se, em muitos casos, como caprichos e vaidades humanas, têm levado ao uso irracional dos recursos naturais, bem como a conseqüente diminuição na qualidade de vida da população.

A partir disso, pode-se concluir que esta degradação desenfreada do Planeta gerou uma cadeia de problemas que, em última análise, acabou afetando toda a coletividade. Se observado de um ponto de vista mais amplo, percebe-se a existência de situações de degradação ambiental que podem afetar até mesmo futuras gerações.

Neste sentido, observa-se a necessidade de uma compreensão globalista do problema, uma vez que esta degradação não está adstrita aos territórios das nações, ultrapassando as suas fronteiras (poluição transfronteiriça), caracterizando os chamados “problemas ambientais de segunda geração”⁴¹⁷.

Ademais, cumpre destacar que os riscos ambientais não estão mais limitados geograficamente, como eram no Século XIX e na primeira metade do Século XX (riscos fabris e profissionais), mas tendem a globalização, surgindo “ameaças globais supranacionais e independentes de classe”⁴¹⁸.

Diante deste contexto é que se observa que a sociedade industrial,

414 BENJAMIN, Antonio Herman. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman. Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15.

415 LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito do Ambiente: Uma Dífícil Tarefa. Inovações em Direito Ambiental/ José Rubens Morato Leite, organizador. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000, p. 13.

416 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. Revista dos Tribunais: 2013, P. 51.

417 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Ambiental Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. Estado de Direito Ambiental: Tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 6.

418 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011, p. 16.

efetivamente, migrou para a chamada “sociedade de risco”⁴¹⁹, pois este cenário de riscos e incertezas generalizadas, fruto da ação humana no ambiente, já é bem presente na civilização do Século XXI.

Neste contexto de incertezas e riscos ambientais é que se verifica a necessidade de repensar a forma como Estado e sociedade vêm tratando do tema, em especial as noções de produção e consumo sustentável.

De fato, a pauta do Consumo Sustentável é um dos reflexos da evolução na consciência ecológica da comunidade, sendo evidente a necessidade, urgente, dos governos incluírem em seus planos e projetos de ação tal pauta, bem como à sociedade adotar padrões de consumo mais condizentes com a realidade da crise ambiental.

A partir daí, curial a compreensão da referida pauta e de que modo esta se insere dentro do contexto brasileiro, mais especificamente quanto à produção e consumo de energia elétrica, objeto do presente estudo.

2. Origem e desafios da pauta do Consumo Sustentável

A noção de consumo sustentável surgiu a partir da compreensão de vivermos em uma sociedade marcada por uma cultura do consumo (sociedade do consumo).

Diante desta constatação, verifica-se que a sociedade capitalista possui duas faces, uma marcada pela Revolução Industrial e a outra marcada pela Revolução do Consumo.

Para compreender melhor, observa-se que a sociedade do consumo teve suas origens na Revolução Industrial do Século XVIII, na medida em que, não obstante as noções de consumismo e o status a que isto levava ter se originado na Idade Média a partir da nobreza, a revolução do consumo ocorreu, em verdade, juntamente com a revolução industrial, tendo em vista que houve a efetiva disseminação dos bens de consumo a todos que pudessem pagar pelos mesmos.⁴²⁰

Ou seja, foi a partir da Revolução Industrial que os bens de consumo, utilizados, até então, pelos membros da Corte monárquica e pela nobreza (especialmente as roupas), os quais, tendo em vista o *status* político que auferiam, eram sinal de riqueza e ostentação, passaram a ser disponibilizados para todos, independentemente de sua posição política, bastando tão somente que tais pessoas possuíssem o capital necessário para seu consumo.

A partir daí, conclui-se que, enquanto uma face do sistema capitalista (Revolução Industrial) foi marcada pela produção em massa de todos os tipos de

419 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

420 BRASIL. Ministério da Justiça. Consumo Sustentável: Caderno de Investigação Científica. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. v.3.

bens e serviços possíveis e imagináveis, a outra face (Revolução do Consumo), foi marcada pela disponibilização destes bens a todos que possuam meios (capital) para adquiri-los.

Neste sentido, vale destacar ainda:

É certo que após esse nascimento conjunto, capitalismo e consumo passaram a viver atavicamente juntos. Assim, a tendência vigente a partir desse período não é mais a de simplesmente herdar as tradições e bens de família, mas a de construir sua própria fortuna, adquirindo novos bens. Dessa forma, o interesse se volta para o novo e se rompem as amarras com o passado. Como bem expõe Grant McCracken, a pátina entra em declínio e o que interessa são as novidades, de modo que as tradições, inclusive a honra, começam a perder muito de sua força no mundo moderno.⁴²¹

Diante deste quadro, não é exagero a observação de que a sociedade de consumo se transformou na sociedade do “hiperconsumo”, pois “a vida no presente tomou o lugar das expectativas do futuro histórico e o hedonismo, o das militâncias políticas; a febre do conforto substituiu as paixões nacionalistas e os lazeres, a revolução”⁴²²

Não obstante tal apontamento parecer um tanto quanto apaixonado, é inegável que a sociedade atual vive um frenesi de consumo pautado pela busca incessante do prazer pessoal, fazendo com que o foco desta sociedade, antes voltado para a oferta de bens e serviços (Era Industrial), passasse a focar na sua procura (Sociedade do hiperconsumo).

Ora, tal situação é verificável, inclusive, no cotidiano, pois, apenas para citar um exemplo, cada vez mais as políticas de marketing se voltam para a satisfação e estímulo aos prazeres dos consumidores em potencial, isso sem ter em relevo balizas éticas, relacionadas à idade, sexo, situação social, entre outras questões.

Diante de tudo isso, verifica-se que a sociedade do hiperconsumo transformou o consumidor em seu maior protagonista, pois interligou os conceitos de cidadania e consumo “não em termos de institucionalização de direitos, mas no sentido de que o consumo passou a ser alvo e objeto de todas as atenções da vida das pessoas”, tornando o mercado um “grande espaço público de vivência”⁴²³

É neste contexto que surgem os questionamentos acerca da necessidade e possibilidade de incluir, na vida dos consumidores, uma visão de responsabilidade ambiental no ato de consumir, tarefa claramente tormentosa diante de uma sociedade marcada pelo consumo emocional.

421 BRASIL. Ministério da Justiça. Consumo Sustentável: Caderno de Investigação Científica. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. v.3, p. 21.

422 LIPOVESTISKY, Gilles. A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 11.

423 BRASIL. Ministério da Justiça. Consumo Sustentável: Caderno de Investigação Científica. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. v.3, p. 30.

Por óbvio que não se pretende com isso afirmar que o ato de consumir ou a sociedade de consumo, em si considerada, seja algo a ser combatido, não se olvida das contribuições positivas proporcionadas pela sociedade de consumo, a exemplo do aumento da expectativa e qualidade de vida que marcou a população mundial nos últimos 40 anos⁴²⁴. Ocorre que há dois problemas patentes a serem enfrentados advindos da chamada sociedade, agora, do hiperconsumo.

O primeiro deles é ocasionado pelo crescimento demográfico, consequência lógica do aumento na expectativa de vida das pessoas, tal crescimento vem se tornando um problema, na medida em que o consumo desestabilizado e uso irracional dos recursos naturais vêm gerando sérias dúvidas quanto às condições do planeta se sustentar e sustentar, de forma digna, a população⁴²⁵.

O outro problema diz respeito ao fato de o crescimento não ser unicamente numérico, mas de se estar diante de pessoas que necessitam, e até mesmo demandam, vida com qualidade.

Naturalmente, o grande questionamento a se fazer aqui é em que consistiria esta qualidade de vida tão reclamada pela população, pois esta qualidade de vida, não raro, diz muito menos respeito a condições de vida digna (moradia, saneamento, vestuário e alimentação), mas sim a certas aspirações consumistas voltadas para um consumo emocional⁴²⁶.

Desta forma não basta ter moradia, é preciso uma casa de dois pavimentos em uma região nobre de uma grande metrópole, não basta alimentação, é preciso que seja tudo do bom e do mais caro, enfim, as aspirações sociais à vida de qualidade, infelizmente, não raro, tem esse viés vaidoso (hedonista) mascarado por uma suposta aspiração por igualdade social.

A partir desta constatação, pode-se perceber a imprescindibilidade de priorização de projetos e medidas voltadas para a efetivação do consumo

424 Dados extraídos de United Nations Department of Economic and Social Affairs (Departamento de Economia e Assistência Social das Nações Unidas – tradução livre). Disponível em <http://esa.un.org/unpd/wpp/ppt/presentations.htm>. Último acesso em 07/04/2015.

425 “Segundo o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), há mais de 2 mil anos a população mundial era de 300 milhões de pessoas. Por volta do ano 1800, a população já era de 1 bilhão. E passados cerca de duzentos anos a população planetária chegou a 7 bilhões (2011). Para os demógrafos, esse crescimento populacional mundial somente será minorado próximo a 2050, quando a população será de quase 10 bilhões de pessoas, embora alguns deles acreditem em sua estabilização apenas no ano de 2100, com aproximadamente 15 bilhões de pessoas, ou seja, o dobro do que hoje se verifica.” (BRASIL. Ministério da Justiça. Consumo Sustentável: Caderno de Investigação Científica. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. v.3, p. 39)

426 Segundo Liposvestisky a sociedade do hiperconsumo é marcada por uma visão de consumismo emocional voltado para o bem estar privado. Segundo o autor, a sociedade atual é marcada por este “culto hedonista”, em que exalta-se ideais da felicidade privada, e, os lazeres, as publicidades e as mídias favoreceram condutas de consumo menos sujeitas ao primado do julgamento do outro. “Viver melhor, gozar os prazeres da vida, não se privar, dispor do ‘supérfluo’ apareceram cada vez mais como comportamentos legítimos, finalidades em si.” (LIPOVESTISKY, Gilles. A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007).

sustentável, com vistas a dar mais um passo na construção, na prática, de um Estado de Direito pautado em uma garantia fundamental ao meio ambiente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, sem olvidar da realidade da crise ambiental (construção do Estado de Direito Ambiental).

Por outro lado, há de se observar que a proposta do consumo sustentável, que aqui se defende, não tem o objetivo de por fim a sociedade de consumo, mas sim buscar equilíbrio e racionalização no ato de consumir, de modo a se garantir qualidade de vida (o que forçosamente significa rever o significado desta expressão) da atual geração, mas sem prejudicar a vida (de qualidade) das futuras gerações.

Por oportuno, cumpre observar que, no âmbito do Direito Internacional, a pauta do consumo sustentável já se encontrava no Princípio 8 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente (1992)⁴²⁷ e no Capítulo 4 da Agenda 21 da Organização das Nações Unidas (1992)⁴²⁸, sendo possível constatar, a partir de tais bases, ser um dos grandes desafios, dos Governos e sociedade de um modo geral, pôr fim aos padrões de consumo insustentáveis, abrindo caminho para a implantação, na prática, de padrões de consumo sustentáveis, já desde o início da década de 90.

427 Princípio 8. Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.

428 Base para a ação

4.3. A pobreza e a degradação do meio ambiente estão estreitamente relacionadas. Enquanto a pobreza tem como resultado determinados tipos de pressão ambiental, as principais causas da deterioração ininterrupta do meio ambiente mundial são os padrões insustentáveis de consumo e produção, especialmente nos países industrializados. Motivo de séria preocupação, tais padrões de consumo e produção provocam o agravamento da pobreza e dos desequilíbrios.

4.4. Como parte das medidas a serem adotadas no plano internacional para a proteção e a melhora do meio ambiente é necessário levar plenamente em conta os atuais desequilíbrios nos padrões mundiais de consumo e produção.

4.5. Especial atenção deve ser dedicada à demanda de recursos naturais gerada pelo consumo insustentável, bem como ao uso eficiente desses recursos, coerentemente com o objetivo de reduzir ao mínimo o esgotamento desses recursos e de reduzir a poluição. Embora em determinadas partes do mundo os padrões de consumo sejam muito altos, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se traduz em demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, que exercem imensas pressões sobre o meio ambiente. Enquanto isso os segmentos mais pobres não têm condições de ser atendidos em suas necessidades de alimentação, saúde, moradia e educação. A mudança dos padrões de consumo exigirá uma estratégia multifacetada centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção.

4.6. Malgrado o reconhecimento crescente da importância dos problemas relativos ao consumo, ainda não houve uma compreensão plena de suas implicações. Alguns economistas vêm questionando os conceitos tradicionais do crescimento econômico e sublinhando a importância de que se persigam objetivos econômicos que levem plenamente em conta o valor dos recursos naturais. Para que haja condições de formular políticas internacionais e nacionais coerentes é preciso aumentar o conhecimento acerca do papel do consumo relativamente ao crescimento econômico e à dinâmica demográfica.

Neste aspecto, destaca-se o item 4.11 do Capítulo 4 da Agenda 21, que propõe o “desenvolvimento de novos conceitos de crescimento econômico sustentável e prosperidade” nos seguintes termos:

4.11. Convém ainda considerar os atuais conceitos de crescimento econômico e a necessidade de que se criem novos conceitos de riqueza e prosperidade, capazes de permitir melhoria nos níveis de vida por meio de modificações nos estilos de vida que sejam menos dependentes dos recursos finitos da Terra e mais harmônicos com sua capacidade produtiva. Isso deve refletir-se na elaboração de novos sistemas de contabilidade nacional e em outros indicadores do desenvolvimento sustentável.⁴²⁹

Neste objetivo encontra-se o cerne da questão do consumo sustentável, pois deixa claro a necessidade de uma tomada de consciência de toda a população quanto aos problemas advindos da sociedade do hiperconsumo, e dos prejuízos, às presentes e futuras gerações, do consumo emocional, impondo-se um novo olhar à expressão “qualidade de vida”.

Este tópico é relevante, também, para demonstrar a responsabilidade interdependente de todos os setores da sociedade no que se refere à tutela do meio ambiente.

Tanto isso é verdade que as Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor (United Nations Guidelines on Consumer Protection), documento aprovado pela Resolução n. 39/248, de abril de 1985, que estabeleceu os direitos básicos do consumidor em nível mundial, incluiu a pauta do consumo sustentável, quando de sua revisão em 26 de julho de 1999, nos itens 42 e 43⁴³⁰.

A partir desta inserção, como uma das diretrizes dos direitos dos consumidores para todo o mundo, é possível constatar uma efetiva mudança no

429 NAÇÕES UNIDAS. Agenda 21. In: CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>. Último acesso em 10/11/2014.

430 42. A pauta do consumo sustentável inclui atender as necessidades de bens e serviços das presentes e futuras gerações, de modo que sejam sustentáveis econômica, social e ambientalmente.

43. A responsabilidade pelo consumo sustentável é compartilhada entre todos os membros e organizações da sociedade, incluindo consumidores informados, governos, empresas e organizações de defesa do trabalho, do meio ambiente e dos consumidores, os quais desempenham funções particularmente importantes. Os consumidores informados possuem uma função essencial em promover consumo que seja ambiental, econômica e socialmente sustentáveis, ao incluírem estes efeitos na escolha de seus fornecedores. Governos devem promover o desenvolvimento e a implementação de políticas para o consumo sustentável, bem como promover a integração destas políticas com outras políticas públicas. Estas políticas governamentais devem ser conduzidas em conjunto com empresas, consumidores e organizações voltadas para a defesa do meio ambiente, dentre outras organizações interessadas, através de consultas. Empresas têm a responsabilidade de promover o consumo sustentável no desenvolvimento, produção e distribuição de bens e serviços. Os consumidores e as organizações voltadas para a defesa do meio ambiente têm a responsabilidade de promover a participação e o debate públicos sobre o consumo sustentável, por informar os consumidores e de trabalhar com governo e empresas em prol do consumo sustentável. (tradução livre)

que se entende por Direito do Consumidor (ao menos no que toca ao Consumo Sustentável), pois, notadamente, não se tem mais um direito que o Estado deve garantir ao cidadão, mas sim um dever de todos (Estado e sociedade) de preservar a vida para as presentes e futuras gerações.

Assim, ao passo que inegavelmente a responsabilidade pelo desenvolvimento de padrões efetivos de produção e consumo sustentáveis retira o enfoque de oposição entre consumidor e fornecedor, tornando imprescindível uma visão mais cooperativa em prol de todos, tal responsabilidade se dá de forma diferenciada⁴³¹ de modo que a visão empresarial de lucro a qualquer custo deve ser deixada de lado, do mesmo modo que a visão, dos consumidores, de conforto a qualquer custo também precisa ser repensada. Afinal, existe uma clara via de mão dupla nesta relação: o empresário produz o bem porque os consumidores estão dispostos a pagar pelo seu consumo, sendo que ambos não se importam se o modo de fabricação e/ou industrialização destes bens são ecologicamente corretos, ou até mesmo se o consumo de tais produtos, na escala em que são consumidos, é efetivamente necessário para garantia da tão sonhada vida de qualidade.

Diante de todos estes apontamentos, verifica-se que: a) a responsabilidade pelo consumo sustentável é de toda a sociedade; b) tal responsabilidade abrange tanto as presentes como as futuras gerações; c) tal responsabilidade é comum e diferenciada para cada seguimento da sociedade.

Esta, em linhas gerais, é a situação vivenciada pelo país e pelo mundo atualmente, podendo-se observar a necessidade de inserção da pauta do consumo sustentável em diversas políticas públicas pelo país e pelo mundo.

Dentre estas, uma, em termos de Brasil, que merece destaque se refere ao consumo de energia elétrica.

Tal perspectiva se justifica por tratar de um serviço essencial à qualidade de vida de toda a população, além de ser imprescindível ao desenvolvimento econômico do país.

Porém, o enfoque a ser dado neste trabalho não se refere a políticas tarifárias para facilitar a vida dos consumidores e/ou a importância do serviço para o desenvolvimento econômico.

O objetivo deste trabalho é fazer alguns breves apontamentos acerca da Política Energética do País, à luz do Ordenamento Jurídico pátrio, com enfoque no Direito Ambiental e na pauta do Consumo Sustentável, conforme se verá a seguir.

431 BRASIL. Ministério da Justiça. Consumo Sustentável: Caderno de Investigação Científica. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2013. v.3, p. 50.

3. O Direito de Energia no Ordenamento Jurídico brasileiro

3.1. Origens

O chamado Direito de Energia surgiu, no final do Século XIX e início do Século XX, como exceção à garantia da propriedade privada e, de certo modo, um subproduto do Direito Econômico, considerando o otimismo dos avanços tecnológicos advindos da Era Industrial, bem como do Direito Administrativo, uma vez que o fornecimento de energia elétrica se tornou serviço essencial, ou seja, de interesse público.

Assim, o objetivo do direito de energia, nesse período histórico, é justificar procedimentos legais que legitimam exceções à propriedade privada, à liberdade individual e à inviolabilidade do domicílio, afirmando-se com natureza jurídica de direito público, tendo em vista que as instalações elétricas consistiriam em serviço essencial, portanto, de interesse público, sobrepondo-se ao particular. Decorrências dessa construção são as servidões de passagem para redes elétricas; as concessões públicas para o exercício da livre iniciativa em empreendimentos de energia elétrica; questões ligadas a tarifas e tributos sobre a energia, contratos de compra e venda, responsabilidade civil por danos decorrentes de eletrocussão, além de discussões sobre a natureza jurídica da energia elétrica para fins de tipificação penal do crime de furto.⁴³²

Quanto ao Direito Ambiental, pode-se dizer que as preocupações relacionadas aos impactos ambientais dos empreendimentos voltados ao fornecimento de energia elétrica só ganham força na década de 80. É o que se vê, pelo menos em nível de Brasil, do disposto na Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que determinou a necessidade do licenciamento ambiental para empreendimentos efetivamente ou potencialmente poluidores, e da própria Constituição, pois foi a partir dela que se reconheceu o meio ambiente como essencial à sadia qualidade de vida de todos os seres vivos (artigo 225), bem como a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica do Estado (artigo 170, VI).

Todavia, é possível verificar que, mesmo com estas (importantes) inovações, as questões ambientais relacionadas ao Direito de Energia (especialmente a elétrica), na prática, mantiveram-se, até hoje, com um viés mais voltado para a compatibilização do desenvolvimento econômico com a variante ambiental. Ou seja, interessa que as condições, requisitos e pressupostos normativos do Direito Ambiental sejam cumpridos com vistas a continuidade do desenvolvimento econômico do setor energético, fazendo com que a semântica ecológica apareça, no direito da energia, sob a forma de exigências de compatibilização, conciliação,

432 SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Princípios do direito de energia e integração com o direito ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 47, 2007, p. 96-120.

integração e harmonização do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente⁴³³.

3.2. Energia elétrica na Constituição

Assim, ainda que formalmente prevista na Constituição e na lei, não há uma real preocupação por parte do Poder Público (aqui entendido no âmbito dos três Poderes) e da sociedade quanto à relação da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em seu valor intrínseco⁴³⁴, e a exploração dos serviços de energia elétrica, de modo a atender, na prática, o disposto no artigo 225 da Constituição.

Entrementes, sobre esta aparente contradição na normativa constitucional, vale destacar, ainda, o seguinte conflito aparente de normas constitucionais: trata-se do conflito entre o disposto nos artigos 22, IV e 23, VI, ambos da Constituição, pois, enquanto o artigo 22 atribui a competência privativa da União para legislar sobre águas e energia, o artigo 23 atribuiu a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a proteção do meio ambiente.

Ocorre que a água e a energia são, por definição, recursos ambientais que precisam ser tratados de forma diferente em regiões diferentes, em consonância com o disposto no próprio artigo 23 da Constituição⁴³⁵.

433 SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Princípios do direito de energia e integração com o direito ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 47, 2007, p. 100.

434 A menção do valor intrínseco do meio ambiente está relacionada com a doutrina que entende que o legislador constituinte brasileiro adotou uma visão antropocêntrica mitigada ao tratar o meio ambiente em capítulo específico, incluindo a expressão "para as presentes e futuras gerações". Assim, verifica-se "a superação do paradigma antropocêntrico na regulação das relações jurídico-ambientais, de modo a afirmar uma dimensão ecológica a própria dignidade humana" (SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 86).

435 Especificamente sobre a repartição de competência constitucional e matéria ambiental, cumpre observar que a repartição de competências entre a União e os Estados, os Município e o Distrito Federal constituem o fulcro do Estado Federal, dando origem a uma estrutura estatal complexa, em que se manifestam diversas esferas governamentais sobre a mesma população e o mesmo território. Segundo a teoria do federalismo, a repartição de poderes autônomos constitui o núcleo do conceito do Estado Federal. Neste sentido, "Poderes" significa a porção de matéria que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passa a compor seu campo de atuação governamental, sua área de competência. Tratando da questão ambiental, Roger W. Findley e Daniel A. Farber, em face do federalismo norte-americano, com integral aplicável ao Brasil, observam que os problemas ambientais não se detêm nas linhas geográficas que separam os Estados da federação, pois, freqüentemente, um problema ambiental num Estado é causado por procedimento ocorrido em outro. Além disso, é possível que uns Estados sejam incapazes de proteger eficientemente seu meio ambiente, enquanto outros o fazem melhor. Por outro lado, quando um Estado regula atividade que degrada o meio ambiente, a atividade regulada pode evadir-se para outro Estado, característico da poluição transfronteiriça, onde não encontra restrições. Assim, os referidos autores concluem que problemas inevitáveis resultam da nossa repartição do poder governamental em Unidades que não correspondem com as exatas divisões em matéria ambiental e econômica (SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997).

De fato, é possível observar que o legislador constituinte, quando estabeleceu tal competência, não se atentou para as implicações que tal fixação de competências legislativas traria para o disposto nos artigos 225 e 23, VI da Constituição.

Assim, ao que tudo indica, a inclusão destes assuntos na competência privativa da União se deve a questões econômicas (políticas tarifárias e desenvolvimento econômico propriamente dito), cíveis (direito de posse, uso e gozo do recurso hídrico, concessão de passagem para fornecimento de energia elétrica, etc) e de Direito Administrativo (concessões de serviço público), o que reforça ainda mais o entendimento de que, quando da promulgação da Carta Magna de 1988, o chamado Direito de Energia ainda era visto mais sob o enfoque do desenvolvimento econômico e exceção ao direito de propriedade, mantendo-se a questão ambiental periférica neste quadro.

Ademais, cumpre observar que se fez remissão, também, à tutela jurídica da água porque, além de ligada com o assunto das energias em termos de competência legislativa, esta se liga, materialmente, à tutela jurídica da energia, especialmente a elétrica, do País pelo fato de a maior parte da distribuição de energia elétrica no território nacional ser feita por meio de hidrelétricas.

Além disso, a tutela jurídica das águas possui, também, uma semelhança histórica com a tutela jurídica da energia (em especial a elétrica), pois o Código de Águas, concebido na década de 1930 e vigente até hoje, foi promulgado, à época, com um viés “essencialmente privatista, direcionado à tutela do direito individual e econômico, circunstância evidenciada pela preocupação com o aproveitamento ‘comercial da água’”⁴³⁶.

Ou seja, a tutela jurídica da água nasceu com forte influência do Direito Econômico (voltado ao desenvolvimento econômico) e dos Direitos Reais (direito de uso e gozo da água, por exemplo), à semelhança do que ocorreu com o chamado Direito de Energia, conforme já apontado.

Além disso, novamente à semelhança do que ocorre com o Direito de Energia, a água passou a ser reconhecida como bem ambiental a partir da Lei 6.938/81 (artigo 3º, V) e tutelado no elenco das garantias fundamentais a partir da Constituição de 1988 (artigo 225 e 170, IV).

De mais a mais, quanto ao conflito de competência legislativa, ao menos no caso da tutela da água, verifica-se a existência de doutrina defendendo que, “diante dessa celeuma, em que não restou claro ser competência da União legislar sobre a matéria águas ou caber a ela somente a edição de normas gerais”, cabe à União a edição de normas gerais e aos Estados e Distrito Federal a edição de normas complementares, tendo em vista o disposto no artigo 24 da Constituição e o reconhecimento da água como bem ambiental, valendo lembrar, ainda, que, conforme disposto no artigo 30, II da Constituição, cabe aos Municípios, em todo

caso, a edição de normas suplementares⁴³⁷.

No campo da jurisprudência, não há um posicionamento oficial do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto, sendo que a Suprema Corte tende a traçar a competência de acordo com a matéria de fundo nas controvérsias submetidas à sua apreciação, de modo que, quando a matéria de fundo versa sobre cobrança de tarifa, formas e detalhes do contrato de concessão, etc, a competência seria privativa da União, conforme previsto no art. 22, IV (ADI 3661/AC, ADI 2299/RS e ADI 2340/SC), quando a Lei Estadual ou Distrital versar sobre a tutela do meio ambiente propriamente dita, a competência seria concorrente (RE 669510/MG).

Em que pese tais decisões, é importante salientar que o conflito aparente entre o disposto no artigo 22, IV e 23, VII da Constituição teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo na Ação Cautelar 3.699/MG, em decisão do Min. Marco Aurélio, proferida em 05/09/2014⁴³⁸.

Além do conflito na competência legislativa, cumpre observar que, no que toca especificamente à exploração de energia elétrica e à utilização de recursos hídricos para fins de fornecimento de energia elétrica (potenciais de energia hidráulica), existe um conflito aparente de normas também quanto à competência administrativa.

É o que se observa do artigo 21, XII, "b", da Constituição, o qual prevê ser competência da União a exploração, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão "os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos"; em detrimento do artigo 23, VI da Magna Carta, o qual prevê ser competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Município "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas".

Diante disso, é possível reconhecer, novamente, um problema na normativa constitucional, pois não dá a devida atenção à problemática ambiental no que toca à geração, distribuição e consumo de energia elétrica, sendo que esta tendência da Suprema Corte (de observar a matéria dita de fundo), ainda que aparentemente coerente com a literalidade do texto constitucional, acaba por esvaziar o conteúdo material do artigo 225 da Constituição, sendo impossível, do ponto de vista prático, tratar do assunto sem ter em consideração a abrangência

437 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito da Energia. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.

438 "Atentem, então, para a espécie. A autora está compelida a promover investimentos, com recursos identificados como parcela da receita que aufera, voltados à proteção e à preservação de mananciais hídricos em decorrência de disciplina em norma estadual. Aduz que o ente não tem competência para tanto ante a ausência da lei complementar versada no parágrafo único do artigo 22 da Carta Federal. No entanto, resta a dúvida quanto a saber se, diferentemente do alegado pela autora, está-se diante de exercício da atribuição prevista no artigo 23, inciso VI, da Constituição, considerada a competência legislativa concorrente sobre meio ambiente. Presente a situação controvertida, o recurso extraordinário, autuado em 29 de julho de 2014, merece o crivo do Plenário sob o ângulo da repercussão geral."

e importância da garantia fundamental insculpida no artigo supramencionado, o qual, como já foi salientado acima, atribui valor intrínseco ao meio ambiente.

De mais a mais, vale lembrar que todas as áreas de conhecimento do Direito possuem pontos de intersecção que demandam tratamento específico, o próprio Direito Ambiental é um exemplo disso, assim é inaceitável que o tratamento da matéria, especialmente em âmbito constitucional, se dê de forma tão esparsa e pouco sistematizada.

Por todo exposto, vê-se que a tutela jurídica no que toca à geração, distribuição e consumo de energia elétrica não só exige tratamento mais específico dentro da Constituição, como deve estar de acordo com os ditames do Direito Ambiental, em especial o previsto no art. 225. Neste sentido, reputa-se mais correto que a competência para legislar sobre a matéria seja concorrente; ao passo que a competência administrativa deve ser comum, fixando-se, em consonância ao disposto no artigo 23, parágrafo único da Carta Magna, por Lei Complementar mecanismos de cooperação entre os Entes.

Esta solução é mais adequada para atender as peculiaridades das regiões e proporciona uma gestão - do bem ambiental energia elétrica - mais coerente, conforme se verá no último tópico do presente trabalho.

3.3. Política de geração, distribuição e consumo de energia elétrica na normativa infraconstitucional, à luz da preservação e proteção do meio ambiente

Quanto à legislação infraconstitucional, infelizmente, o quadro não é muito diferente: afora algumas menções genéricas em leis esparsas sobre a importância de se ter em vista a preservação ambiental na instituição das políticas de produção, distribuição e consumo de energia elétrica, do ponto de vista prático, muito pouco se tem feito⁴³⁹.

O único aparato legal que dispõe sobre energias alternativas é a Lei 10.438/02, a qual, dentre outras medidas, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa (artigo 3º, *caput*) e cria alguns incentivos fiscais aos “produtores de energia alternativa” (artigo 3º, II, “d”). Desta forma, verifica-se que, na visão do Legislativo, a exploração de fontes alternativas de energia deve manter-se assim, uma mera “alternativa” às centrais hidrelétricas.

No campo infralegal, embora o Plano Nacional de Energia, desenvolvido pelo Ministério de Minas e Energia e pela Empresa Pública de Pesquisa Energética

439 O artigo 1º da Lei 9.478/97, que dispõe sobre a política energética no país, limita-se a estabelecer, entre seus objetivos a proteção do meio ambiente, conservação da energia (inciso IV) e incentivar a produção de energias mais limpas (inciso XIV); a Lei 9.427/96, que instituiu a ANEEL, nada fala acerca da preservação ambiental; já os artigos 12, § 2º, 29, IV, 30, IV e 31 da Lei 9.433/97, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, delegam toda a parte da integração da política energética com a política da gestão hídrica ao Poder Executivo.

levante a questão da necessidade de se buscar alternativas ao fornecimento de eletricidade no país que não seja pela energia hidráulica, bem como ter um levantamento muito interessante acerca da eficiência e do baixo impacto de algumas fontes alternativas^{440 441}, há muito pouco incentivo à implantação de empreendimentos nestes moldes, quem dirá com vistas a alcançar padrões sustentáveis de produção e consumo no setor energético.

O mesmo pode-se dizer do Plano Nacional de Recursos Hídricos, que simplesmente faz menção à necessidade, no que toca à exploração do elemento hídrico para fornecimento de energia, de se aproximar as áreas ambiental, energética e tutela da água propriamente dita, com vistas a alcançar soluções mais sustentáveis no que toca a tal exploração, sem, contudo, trazer qualquer plano ou projeto que inicie efetivamente esta aproximação.

A partir daí observa-se que há pouca aproximação das referidas áreas no Ordenamento Jurídico brasileiro, verificando-se, inclusive, que o assunto da Energia Elétrica ainda é visto como assunto de interesse, predominantemente, do Direito Administrativo, Econômico e Civil, não havendo muito espaço para o Direito Ambiental, não obstante estar intimamente ligado com o assunto.

4. O novo horizonte para o consumo sustentável no País trazido pela Lei 12.305/10 e a utilização de seus preceitos para a implantação de uma efetiva Política Nacional de Gestão de Energia Elétrica

Diante de todas estas dificuldades, fica a questão de como a pauta do consumo sustentável pode ser inserida na Política de geração, fornecimento e consumo de energia elétrica, e de que forma podem o Estado e a sociedade caminhar nesta direção, de modo a dar efetividade à garantia fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável.

Destarte, ainda que não se faça a alteração constitucional aqui sugerida, entende-se ser possível a inclusão da pauta do consumo sustentável na Política Energética do País. Aliás, deve-se ressaltar que a pauta do consumo sustentável já não é matéria, de todo, estranha ao Ordenamento Jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, tal pauta encontra respaldo constitucional no princípio do Desenvolvimento Sustentável, previstos nos artigos 3º, II, 170 e 225, todos da Constituição.

440 Para mais informações consultar Relatório PNE 2030 – Documento Final (íntegra do relatório) e PNE 2030 – Outras Fontes. Disponíveis em: <http://www.epe.gov.br/PNE/Forms/Empreendimento.aspx>. Último acesso em 07/04/2015.

441 Para ilustrar denota-se que cruzando algumas informações constantes nos relatórios sobre a eficiência de algumas formas de geração de energia constantes no site da EPE, é possível verificar que o rendimento de TWh/ano de energia elétrica estimado para o país através de estações de energia eólica é de 10,67 a 1.711,62, ao passo que a estimativa total do aproveitamento da energia hidráulica no país é de 251.490 MW.

Além disso, em termos mais práticos, salutar observar que a legislação brasileira sofreu uma mudança recente, e importantíssima, no que toca ao tema, com a promulgação da Lei 12.305/10 - que instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Esta lei deu atenção especial ao tema, demonstrando, assim, que a imprescindibilidade de se alcançar o consumo sustentável, como forma de garantir a vida, em todas as suas formas, para as presentes e futuras gerações, é assunto que já tomou a atenção do legislador ordinário.

Neste sentido, cumpre destacar a definição que a referida lei, em seu artigo 3º, traz sobre o que se entende por consumo sustentável:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XIII - padrões sustentáveis de produção e consumo: produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras;

Como se vê, a referida lei não só inovou ao trazer uma definição clara do que se entende por padrões sustentáveis de produção e consumo, como também trouxe uma definição absolutamente coerente com o que prevê a Constituição, quanto ao Princípio do Desenvolvimento Sustentável e à garantia fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De mais a mais, deve-se salientar que as inovações não param por aí. Dentre os vários dispositivos da lei que tratam, expressamente, do tema cabe destacar ainda: a) artigo 6º, inciso V (estabelece como princípio da Política Nacional dos Resíduos Sólidos a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta); b) artigo 7º, inciso III (estabelece como um dos objetivos da Política Nacional dos Resíduos Sólidos o estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços); c) artigo 7º, inciso XV (estabelece como um dos objetivos da Política Nacional dos Resíduos Sólidos o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável).

Além disso, em um viés mais prático, verifica-se que a lei prevê a adoção de uma série de Políticas e Projetos, que dão conta de excelentes avanços na concretização, na prática, de padrões sustentáveis de produção e consumo, a exemplo da(o): a) responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (artigos 3º, incisos I e XVII, 6º, inciso VII, 7º, inciso XII, 8º, inciso III, dentre outros); b) não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos (artigos 3º, inciso VIII, 7º, inciso II, 9º, dentre outros); c) gerenciamento e gestão integrada de resíduos sólidos (artigos 3º, incisos X e XI, 7º, incisos VII e VIII, 9º, dentre outros); d) logística reversa (artigos 3º, inciso XII, 8º, inciso III, dentre

outros); e) planos de resíduos (artigo 8º, inciso I, e Capítulo II).

Como se pode perceber, a Lei 12.305/10, no que concerne à inserção da pauta do consumo sustentável em políticas públicas no país, é um importante paradigma da nossa legislação que deve ser utilizado para a efetivação do consumo sustentável em outras políticas públicas.

Dentre elas, destaca-se as políticas públicas relacionadas à geração, fornecimento e distribuição de energia elétrica. Pois, ainda que o fornecimento de energia através de grandes hidrelétricas seja considerado energia renovável, existem muitas peculiaridades, em termos de impacto ambiental X efetividade do serviço, a serem consideradas.

Neste sentido vale especial destaque à controvertida obra Hidrelétrica de Belo Monte, a qual, segundo relatórios científicos, o aproveitamento hidrelétrico da usina será de apenas 10% do proposto. Além disso, existem diversas alternativas renováveis menos impactantes para a produção energética no Brasil⁴⁴².

Ademais, a busca no atendimento da demanda por energia elétrica torna necessário que o Poder Público crie políticas que incentivem uma “inclusão energética”, pois independente das opções políticas a serem escolhidas, “o desenvolvimento das tecnologias de produção alternativa de energia implica uma descentralização radical da geração de energia e, por isso, uma pluralização da matriz energética nacional e mundial”; dada a complexidade dos novos sistemas de produção, transporte, distribuição e consumo de energia, os quais ultrapassaram “os tradicionais modelos jurídicos de definição normativa das condições de inclusão/exclusão energética.”⁴⁴³

Assim, é seguro concluir que a gestão integrada do fornecimento de energia elétrica poderia (e deveria) ser feita de uma forma menos centralizada na União, abrindo-se aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal a possibilidade de disporem de forma mais autônoma, tanto no campo legislativo como executivo, acerca da geração, distribuição e consumo de energia elétrica (em suas respectivas regiões), em conformidade com as peculiaridades, não só econômicas e de demanda, mas, principalmente, do ecossistema tão rico e diversificado do Brasil.

Ademais, esta gestão regionalizada possibilitaria uma abertura um pouco maior aos empreendedores que buscam a exploração de fontes alternativas, que causam menos degradação ambiental, o que serviria para incentivar inovações tecnológicas e ao desenvolvimento regional.

A partir daí, entende-se que tal gestão pode ser implantada a partir de uma lei da Política Nacional de Energia Elétrica, tomando como paradigma a Lei

442 BUTZKE, Alindo; Sieli, PONTALTI; JOHN, Natacha. Ação Popular como exercício da cidadania socioambiental: estudo de caso da Usina Belo Monte. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 69, 2013, p. 260.

443 SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Princípios do direito de energia e integração com o direito ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 47, 2007, p. 102.

12.305/10, e transportando-se várias das inovações da referida lei (devidamente adaptadas) para o setor elétrico.

Dentre estas inovações, pode-se destacar: a) a definição e implantação de padrões sustentáveis de geração, fornecimento e consumo de energia; b) a priorização de exploração de energias menos impactantes e mais condizentes com as possibilidades e realidade (principalmente do ecossistema) de cada região; c) a construção de planos nacionais, estaduais e municipais de gerenciamento de energia elétrica, visando sua integração.

Por óbvio que estes são apenas exemplos, pois a abertura para as concessões e o mercado regionalizado, desde que adequadamente regulamentado em lei, trará inúmeras possibilidades, tanto de crescimento econômico, como de incentivo à implantação de empreendimentos e tecnologias mais sustentáveis ecologicamente, dando maior efetividade aos artigos, 3º, II, 170 e 225, todos da Constituição.

Por fim, cumpre frisar que, ainda que se entenda que a melhor solução para a questão deveria preceder de uma mudança na própria Constituição, há de se salientar que a criação de uma Política Nacional de Energia Elétrica (nos moldes aqui proposto), não necessariamente precisa esperar uma alteração na Carta Magna, pois esta permite a edição de Lei Complementar que autorizaria aos Estados legislarem sobre “questões específicas” da competência legislativa privativa da União (artigo 22, parágrafo único).

5. Conclusões articuladas

1. A civilização pós-moderna vive uma crise ambiental deflagrada a partir da intervenção humana na natureza, a qual dá conta da urgente necessidade de os Estados e a sociedade reverem seus padrões e prioridades nas relações de produção e consumo, de modo a incluir a pauta do Consumo Sustentável em suas agendas, em especial a exploração de energia elétrica;
2. A responsabilidade pelo desenvolvimento de padrões efetivos de produção e consumo sustentáveis retira o enfoque de oposição entre consumidor e fornecedor, tornando imprescindível uma visão mais cooperativa em prol de todos, de modo que a responsabilidade pelo consumo sustentável:
 - 2.1. É de toda a sociedade (Estado, Empresas, Consumidores, etc);
 - 2.2. Abrange tanto as presentes como as futuras gerações;
 - 2.3. É comum e diferenciada para cada seguimento da sociedade;
3. Há um conflito aparente de normas constitucionais no que toca a exploração de energia elétrica no País:
 - 3.1. O artigo 22, IV da Constituição dispõe ser competência privativa da União legislar sobre águas e energia elétrica, não obstante estes serem recursos naturais cuja competência legislativa, segundo o artigo 22, VII da Carta Magna, é concorrente;

3.2. O artigo 21, XII, "b", da Constituição prevê ser competência da União a exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em detrimento do artigo 23, VI da Magna Carta, o qual prevê ser competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Município a proteção dos recursos ambientais;

4. Não há no Ordenamento Jurídico brasileiro regramento específico para tratar do assunto da geração, fornecimento e consumo de energia elétrica, em relação aos impactos que tal exploração tem no meio ambiente, com vistas a dar efetividade prática aos dispostos nos artigos, 3º, II, 170 e 225, todos da Constituição;

5. Dentro do Ordenamento Jurídico brasileiro, verifica-se que a Lei 12.305/10 dá conta de um grande avanço quanto à implantação efetiva da pauta do Consumo Sustentável na Gestão de Resíduos Sólidos no País, servindo de um importante paradigma a ser seguido em outras Políticas Públicas no País;

5.1. A partir deste paradigma e do que prevê a Constituição, verifica-se a necessidade de se criar de uma nova Política Nacional de Energia Elétrica, que atenda a padrões mais sustentáveis de geração, fornecimento e consumo de energia, com incentivo às energias alternativas, à gestão regionalizada e à abertura do mercado de energia elétrica.

8. MUNDANÇA DE PARADIGMA: PROPOSTA PARA UMA NOVA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

GABRIEL ZEMUNER PAIVA ROSSINI

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

LUCAS TEIXEIRA DE REZENDE

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

PEDRO HENRIQUE ARCAIN RICETTO

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

1. RESPONSABILIDADE CIVIL E SUSTENTABILIDADE SOB OS HOLOFOTES

Ainda que predestinados a caminharem juntos, um ao lado do outro, os infortúnios daquela miserável tradição lhes conduziu à tragédia. Ao final do Século XVI, Shakespeare narra com singularidade a história dos jovens Romeu e Julieta, amantes impedidos de se unirem afetivamente por força das rígidas regras que sufocavam sua inseparabilidade. Subtraindo-se a essência da obra e repaginando-a aos desafios socialmente enfrentados nos dias de hoje, o ideal de sustentabilidade deve ser fundido às diretrizes da responsabilidade civil que, por rigorismos, deixa de alcançar a abrangência necessária.

Sustentabilidade deve ser observada por lentes amplas, transcendendo a idoneidade⁴⁴⁴ nas relações privadas. Não é por menos que Canotilho faz menção à sua forma aberta, carecedora de resultados exatos e fixos⁴⁴⁵. Liga-se intimamente à manutenção de relações sociais equilibradas. Caminhando lado a lado, a ausência de tutela jurisdicional que impute responsabilização quando verificada lesão juridicamente relevante ocasiona assimetria na posição de lesante e lesado, o que fere o conceito proposto⁴⁴⁶.

Distanciando-se de uma visão panorâmica e atendo-se ao recorte metodológico escolhido, a sustentabilidade imprime formas também ao

444 SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000. p. 86.

445 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional*. Revista de Estudos Politécnicos. Polytechnical Studies Review. Vol VIII, nº 13, 007-018, 2010. p. 7-8.

446 MATTOS DO AMARAL, Ana Cláudia Côrrea Zuin; PONA, Everton. *Ampliando Horizontes: expansão da categoria dos danos ressarcíveis como garantia da responsabilidade jurídico-social nas relações privadas*. In: KEMPFER, Marlene; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Estudos em direito negocial e sustentabilidade. Curitiba: CRV, 2012, p. 9-39.

regramento ambiental, tendo nestes, inclusive, suas raízes teóricas. Abarcada pelo texto constitucional, a sustentabilidade com viés ambiental não foge à regra: não se alcançará o meio ambiente equilibrado enquanto insuficientes os instrumentos próprios de defesa e preservação, dentre os quais se enquadra a responsabilidade civil.

2. SAI DE CENA A RESPONSABILIDADE CIVIL CLÁSSICA

O julgador não consegue dar à responsabilidade civil aplicação que obedeça a critérios objetivos e balizados, ainda que detentor das melhores intenções. Diversas são as distorções teóricas que a temática carrega, responsável por mascarar conceitos que se dizem majoritariamente inaplicáveis, além do que deixa de se atualizar de acordo com suas reais finalidades. A crise que atravessa a teoria é bem elucidada pela metáfora trazida por Andrade Levy:

“A situação torna-se insustentável quando o próprio ordenamento jurídico não é mais capaz de atribuir papéis, ou quando apenas cria personagens disformes, vagos, apagados. O ator, então, não sabe o que esperar. O espectador, muito menos. O suspense, tão prezado na ficção, aqui é sinônimo de insegurança jurídica e, se um ramo de direito tornou-se o centro das preocupações quanto à total imprevisibilidade de suas soluções é, sem sombra de dúvida, a responsabilidade civil⁴⁴⁷”

Não é uma hipérbole. A título de pequenos exemplos dentro de um oceano de incertezas, o Superior Tribunal Justiça aplica indistintamente o chamado “fortuito interno”, exceção criada pela doutrina ao caso fortuito, sem o rigor científico primordial para subsumir o conceito à situação fática⁴⁴⁸, enquanto Pablo Malheiros da Cunha Frota denuncia o descaso da Corte ao fazer uso das teorias do nexa causal, e, após estudo empírico, observa a postura dos julgadores ao se valerem de subjetividade exacerbada ao determinar seu enquadramento no caso concreto⁴⁴⁹ – aproximando-se, em ambas as situações, de um verdadeiro jogo de azar.

Aliando-se as boas intenções à indefinição do caminho a ser tomado pelo julgador, subvertem-se os requisitos clássicos da responsabilidade civil, que passam, então, a ser pragmaticamente ignorados, conforme a conveniência do caso posto. Portanto, passam a funcionar como mera formalidade vinculada ao resultado, já previamente estabelecido na consciência do magistrado⁴⁵⁰, evidenciando a falibilidade do instituto nos moldes atualmente aceitos.

447 LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

448 O quadro sinótico que integra a explicação referente ao conteúdo do REsp 1.269.691/PB no “Informativo Esquematizado” do Informativo 534 do STJ disponível no sítio < <https://drive.google.com/file/d/0B4mQkJ-pSXwqUE9nOV9JREpDVik/edit> > é bem elucidativo nesse sentido.

449 Palestra “Nexa Causal na Responsabilidade Civil Brasileira” de Pablo Malheiros da Cunha Frota. Disponível no sítio < <https://www.youtube.com/watch?v=qlhR7F8nLvs> >

450 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

O sistema reparatório brasileiro vem, cada vez mais, se mostrando insuficiente aos fins almejados, sendo o problema perceptível sob diversos aspectos, notadamente quando deparado com institutos alienígenas responsáveis por promover um modelo mais eficiente de responsabilização civil. Na experiência brasileira, a carência de efetividade é facilmente verificada diante dos não raros casos de reincidência contumaz do agente na prática do ilícito, que, embora condenado a promover o ressarcimento da lesão causada, não adota postura condizente com a licitude e bate de frente com a ideia de sustentabilidade.

Sem adentrar em conceitos básicos, apresenta-se a culpa *lato sensu* como requisito da responsabilidade civil subjetiva: é dizer que, a fim de assegurar o ressarcimento, imprescindível a comprovação de dolo ou culpa do agente responsável pelo evento danoso. Ocorre que muitas vezes a prova da culpa onera desarrazoadamente a vítima da lesão, que, diante da ausência de prova nesse sentido, permanece sem a compensação devida.

Com o estopim que deflagrou as revoluções do fim do Século XVIII, aliado aos ideais iluministas que emergiam, a ideia de culpa passou a dar espaço à noção de risco, que descartou o dever de comprovar a culpabilidade em hipóteses determinadas. Acrescenta-se a isso a evolução dos riscos tecnológicos, decorrente da evolução técnico-científica, e a postura dos tribunais, que propiciou a expansão da responsabilidade civil por meio da jurisprudência⁴⁵¹. Da ideia de risco adveio a responsabilidade objetiva, comumente aplicada nas relações cíveis e consumeristas, igualmente merecedora de ressalvas, por compreender-se também como insuficiente à tutela merecida pela vítima, eis que apresenta suporte fático limitado às hipóteses em que existente previsão legal.

Diante da incompletude da reparação limitada à manutenção do *status quo ante* é que se propõem mecanismos a fim de assegurar ao lesado e à sociedade a fixação de indenizações mais democráticas, adaptadas às nossas experiências constitucional, civil e ambiental. Colocando-se no centro homem e meio ambiente, não se poderia manter o formato até então aceito. Decidia-se, num primeiro momento, exclusivamente com base na postura do lesante, mediante aferição de culpa, quando, posteriormente, passa-se a consideração da vitimologia como fator principal⁴⁵², o que torna secundária a conduta do agente e populariza as teorias do risco.

Não mais sendo bastante às propostas sustentáveis, passa-se a equiparar a conduta do agente àquela da vítima para fins de aferição da responsabilidade, deixando-as em patamar de igualdade: de um lado repara-se integralmente o dano, enquanto, de outro, regulam-se condutas, por meio da prevenção e punição. É a nova configuração que Andrade Levy fraciona nos

451 HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta: Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade*. Novo Código Civil. Questões Controvertidas v. 5: Responsabilidade Civil. São Paulo: Médoto, 2006. p. 212.

452 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. P. 25.

denominados “Direito das Condutas Lesivas” e “Direito dos Danos”⁴⁵³, que ora se propõe demonstrar aplicáveis ao Direito Ambiental.

3. A AMPLIAÇÃO DO DANO INDENIZÁVEL E A RESPONSABILIZAÇÃO À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL – UMA TEORIA GERAL REVISITADA

Elevação do indivíduo ao centro, movimento marcado pela expansão da tutela da dignidade humana em meados do Século XX, remonta ao ideal de sustentabilidade, presente também nas relações ambientais e incorporado na atual Constituição Federal. Guiado pelo eixo ético da alteridade⁴⁵⁴ e a ética do futuro⁴⁵⁵, objetivando-se a justiça social⁴⁵⁶, a atribuição da carência dos outros indivíduos à redoma de responsabilidade própria impactou diretamente na teoria geral de responsabilidade, que, gradativamente, passou a se distanciar de seu caráter individualista e essencialmente privado. Passa-se a observar uma reestruturação alicerçada na solidariedade, acarretando a pulverização do risco na busca da manutenção da estabilidade das relações sociais. Concretizando esses ideais, em boa representatividade do cenário apresentado, Giselda Hironaka introduz proposições que fundam o modelo de responsabilidade denominado por ela de pressuposta⁴⁵⁷, inovando na doutrina brasileira ao defender de forma inequívoca os novos paradigmas da reparação, que, para evitar maiores divagações, apenas reporta-se brevemente.

Não há dúvidas da gradual ampliação da percepção de dano inserido na proposta. Segundo Levy, “a lesão não é mais concreta, não é mais pontual, não é mais imediata e o tempo de vida do ser humano não coincide mais com a temporalidade do dano. Para ele, “o indivíduo se torna participante de uma aventura coletiva”⁴⁵⁸, o que permite ampliar a concepção do dano à esfera ambiental, dada sua natureza difusa, outrora não detectável.

O movimento de ampliação pode ser percebido acentuadamente a partir de construção teórica da Suprema Corte Italiana, a qual reinventou, na histórica *Sentenza n.º 500/99*, os alicerces da responsabilidade civil. A revolução é nítida na leitura do aresto:

“É sabido que a jurisprudência desta Corte de Cassação erodiu gradualmente o caráter absoluto do princípio de que ressarcível, nos termos do art. 2.043 do Código Civil, apenas a lesão a direito subjetivo, progredindo a uma constante expansão da abrangência da

453 Idem, p.

454 CUNHA FROTA, Pablo Malheiros. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 22.

455 JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*, p. 72 *apud* LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 129.

456 CUNHA FROTA, Pablo Malheiros. op. cit. loc. cit.

457 HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

458 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 15.

ressarcibilidade do dano aquiliano, pelo menos nas relações entre particulares”.

Alterando-se a perspectiva, o dano passa a ter como objeto não só o interesse que tenha expressa previsão legal, mas sim consagrado como a lesão de qualquer interesse tido como legítimo, ou seja, merecedor de tutela jurisdicional. E isso vem repercutindo, de forma significativa, na jurisprudência de nossos tribunais superiores.

Convergiram entre si, diante da ampliação conceitual, sistemas dicotomicamente opostos: o aberto e o fechado. Neste, adotado na Itália e alterado substancialmente pelo teor da *sentenza*, pressupunha-se a tipificação do interesse ressarcível. Já no aberto, o legislador opta por erigir cláusulas gerais para a responsabilização civil, que conferem ao magistrado a discricionariedade para selecionar os interesses a serem tutelados. É o sistema utilizado no Brasil, que adotou concepção aberta de ato ilícito no art. 186 do Código Civil.

A noção do que é, efetivamente, o interesse juridicamente tutelado escapa à doutrina civil clássica. Os efeitos da mudança paradigmática somente expuseram a necessidade de se rever não só o conceito do dano em si, mas também do próprio instituto da responsabilidade civil. Na tentativa desenfreada de se abranger cada vez mais situações fáticas ensejadoras de indenização – através de ótica até mesmo humanística – o julgador brasileiro classifica por vezes com atecnicidade quais são os danos ressarcíveis e a extensão dos demais pressupostos à indenização.

Quanto ao dano, corriqueiro na prática judiciária, inclusive em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, deparar-se com a (im)procedência de determinada demanda reparatória fundada no sofrimento psicológico suportado pelo autor ou, ao revés, no mero dissabor cotidiano⁴⁵⁹. Equivoca-se o Tribunal ao se valer de tal análise, porque determina a compensação do dano extrapatrimonial segundo os efeitos da lesão, condicionando-a a um critério notoriamente subjetivo. Afinal, uma lesão de igual intensidade ocasionaria efeitos díspares a depender de particularidades do ofendido, mas não pode sua ressarcibilidade ficar à mercê da sensibilidade de cada indivíduo, sob pena de gerar instabilidade ao sistema indenizatório.

Ao adotar critério diverso, em que não mais se considera o dever de indenizar como a repercussão dos efeitos da lesão na vítima, obsta-se a compensação daquele dano a interesse jurídico que, no caso concreto, não se

459 Nesse sentido: “Como regra, o descumprimento de contrato, ao não pagar a seguradora o valor do seguro contratado, não enseja reparação a título de dano moral, salvo em situações excepcionais, que transcendam no indivíduo, a esfera psicológica e emocional do mero aborrecimento ou dissabor, próprio das relações humanas, circunstância essa que não se faz presente nos autos” (AgRg-AREsp 200.514, DJE 13/06/2013); “Mero descumprimento contratual não gera dano moral. Entretanto, se há recusa infundada de cobertura pelo plano de saúde -, é possível a condenação para indenização psicológica. (AgRg no Ag: 846077, DJE: 05/06/2007); e ainda EDcl-REsp 1.232.661, DJE 04/02/2013; REsp 1.329.189, DJE 21/11/2012; REsp 955.031, DJE 09/04/2012.

mostra digno de tutela, mas que, ainda assim, trouxe transtornos de cunho não-patrimonial. Por outro lado, permite àquele que sofreu dano extrapatrimonial de maior extensão, mas, por razões pessoais, não se abalou em mesmo grau, de se ver ressarcido de acordo com a intensidade da lesão ao interesse legítimo. Logo, “a definição de dano como lesão a um interesse tutelado [...] estimula a investigação sobre o objeto da lesão – o interesse da vítima efetivamente violado pelo ofensor –, a fim de se aferir o seu merecimento de tutela ou não, possibilitando a seleção dos danos ressarcíveis”⁴⁶⁰.

É compreensível a dificuldade do julgador em discriminar o interesse legítimo, à medida que a seleção impescinde de análise que recai sobre o ordenamento jurídico como um todo. Cabe a ele sopesar quais lesões representaram violação a interesse minimamente relevante, hábil a torná-lo digno de tutela na situação em concreto.

Andrade Levy elucida os efeitos decorrentes da ampliação conceitual, acompanhando a tendência de que assumida pela responsabilidade civil função tripartite, que extrapola a mera reparação:

“A ampliação do leque de danos ressarcíveis, diretamente resultante da multiplicação dos direitos da personalidade, permitiu que a responsabilidade civil se imiscuisse nos mais variados meandros da sociedades, trazendo um instrumento poderoso para fazer da reparação moral muito mais do que uma mera restituição. Cada dano se torna a pedra fundamental de um edifício bem maior, que obraria para a punição do ofensor e a prevenção do ilícito. Como diriam os irmãos Mazeaud, no início do século XX, ‘hoje os princípios da responsabilidade civil se tornaram a sanção geral de todas as regras do direito’. Não se hesita em recorrer à reparação tanto para temperar a aplicação de uma regra muito estrita quanto para aumentar as sanções que se estimam insuficientes: a reparação do dano se tornou a Régua de Lesbos da responsabilidade civil.”⁴⁶¹

Em contrapartida à contínua expansão do dano indenizável, o rigorismo formal impede a responsabilidade civil de atingir sua plenitude, além de ignorar seu caráter regulatório de condutas. Daí se tem que a normatividade imposta pelas regras de responsabilização abrange, a despeito da função reparatória, concentrada na vítima, funções precípuas de punição e prevenção, que possuem como foco o agente.

3.1 EAS MÁSCARAS CAEM: O CARÁTER PUNITIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Volta à cena a punição, maquiada sob a forma de dano moral “genérico”. O instituto reaproxima-se gradualmente da figura do ofensor, para que seja fixado o valor da indenização, o que demonstra, por si só, que a vitimologia não é suficiente à estabilização das relações sociais e que, também, o grau de culpa

460 SCHREIBER, Anderson. op. cit. p. 109

461 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 29

passa a ter novamente papel de relevância dentro da responsabilidade civil, em alocação diversa. O isolamento da vítima como fundamento à indenização acarretou a inobservância à conduta do ofensor, mesmo para definir-se, em inúmeras situações, o dever de indenizar.

A evolução doutrinária e jurisprudencial permitiu amadurecer a lógica da indenização, que não é – e nem pode ser – de via única, mas retorna o foco ao agir do ofensor, mediante aferição de seu comportamento na quantificação do dano extrapatrimonial.

Tornando a ideia clara, passaram os tribunais estadunidenses a levar em consideração para apuração do *quantum debeat* (i) a reprobabilidade da conduta lesiva, observando-se as funções punitivas e dissuasória; (ii) a condição econômica do agente; (iii) a conduta das partes no processo; e, por fim, (iv) a aplicação da indenização punitiva somente caso não seja suficiente a verba compensatória para a punição do réu, tornando-a complementação indenizatória em casos de insuficiência⁴⁶². Ou seja, diversos aspectos da conduta lesiva foram apurados no caso concreto, para o arbitramento do valor, o que demonstra a superação do caráter meramente reparatório, tendo essa ampliação sido afirmada ainda pela Suprema Corte.

Breve análise histórica mostra-se essencial à aceitação das funções punitivas e preventivas da responsabilidade civil - amplamente aplicáveis aos danos extrapatrimoniais decorrentes de lesões ao meio ambiente, que passaremos, no momento adequado, à detida reflexão. Compilando o desenvolvimento histórico da matéria, temos que

“Pena e reparação do dano são ambos oriundos da mesma fonte. Se Aguiar Dias afirma que ‘foi o sentimento legalista que transformou a vingança privada nos institutos da pena e da reparação do dano, acrescentaríamos que, posteriormente, foi uma preocupação política que afastou os dois conceitos. A conjuntura específica do Império Romano nos faria herdar essa separação que, em última instância, ficaria consagrada no inabalável dogma da *summa divisio*, em que a pena corresponderá ao Direito Público, e a reparação ao Direito Privado’. No entanto, a função punitiva que a reparação do dano moral tem assumido hoje começa a desafiar esse dogma. A insistência em tentar impedir um movimento que parece natural é que tem distorcido institutos e categorias da responsabilidade civil atual. Não surpreendem, portanto, os dizeres de Fischer, para quem o dano moral incorporou um papel intermediário entre a indenização e a pena. A pena jamais foi esquecida, mas apenas constricta no interior do dano extrapatrimonial, em uma dissimulação que tinha tudo para agradar tanto aos que alegavam ‘barbárie’ da pena quanto aos que afirmavam a imoralidade do ‘dinheiro da dor’⁴⁶³.

No Brasil, maquia-se a função punitiva em interpretações alargadas do dano moral, cujos aplicadores do direito passaram a abranger também o

462 Kuddus v. Chief of Leicestershire Constabulary (2002) AC 122 e Cassel & Co. v. Broome and Another (1972) AC 1.027.

463 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 42-43.

desestímulo à prática de novas condutas transgressoras. Da análise de diversos julgados atinentes à indenização extrapatrimonial, possível verificar que nossos tribunais vêm aplicando, em suma, os critérios de (i) gravidade da culpa; (ii) repercussão social do dano; e (iii) reprovabilidade da conduta e condições socioeconômicas dos envolvidos⁴⁶⁴. Nada mais são do que derivativos que colocam em prática a ideia de retorno do ofensor ao centro, assumindo mesma posição em que situada a vítima ao analisarmos o caráter reparatório. É o que a jurisprudência vem chamando de dano moral “exemplar”, “pedagógico”, “punitivo” ou “com caráter de desestímulo”⁴⁶⁵.

Fica evidente a deformidade da indenização moral, que se pretende exclusivamente reparatória diante da nossa legislação, mas que, em verdade, adota critérios que são, em sua essência, punitivos. As construções teóricas de Andrade Levy e Schreiber são substanciais ao demonstrar a teratologia:

“Em suma, convive-se hoje, no Brasil, com uma ‘espécie bizarra de indenização’, que, embora não seja reconhecida formalmente como punitiva, reflete critérios que obram nessa direção, gerando absurda insegurança jurídica, tanto para a vítima quanto para o ofensor. Nos dizeres de Schreiber, ‘ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, em que medida se está simplesmente compensando o dano’. Completamos o raciocínio do autor afirmando que à vítima também não é dado conhecer o verdadeiro fato gerador de sua reparação e a natureza de sua indenização, o que teria suma importância, inclusive em sua motivação para ingressar em juízo. A esquizofrenia do dano moral talvez seja, hoje, o mais grave problema da responsabilidade civil brasileira. Mostra que a função punitiva da disciplina continua constrangida sob figuras totalmente imprevisíveis, tanto em quantidade quanto em qualidade. Enquanto não se refletir acerca de uma categoria autônoma de indenização punitiva, ou ao menos de uma verba autônoma no âmbito dos danos morais, deverá o jurisdicionado contentar-se com o esforço de fundamentação das decisões que nem sempre se coadunam com a nossa carregada justiça”.

E, ao adentrarmos às novas categorias de dano moral, fica ainda mais evidente a faceta punitiva que integra as indenizações.

3.1.1 A FUNÇÃO PUNITIVA DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO AMBIENTAL

Já denunciada em mais de uma oportunidade a insuficiência do Direito Civil clássico à tutela integral daqueles direitos que ultrapassam a esfera individual⁴⁶⁶, dentre os quais se passa a dar atenção, agora, aos ambientais. A dificuldade advém, dentre os outros problemas, de sua natureza difusa, contrapondo-se àquela ideia inicial de vítima enquanto pessoa física identificável.

464 SCHREIBER, Anderson. op. cit. p. 50.

465 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 75.

466 CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 872

O interesse difuso difere-se do individual, na medida em que apresenta características de maior generalidade e abstração, que ultrapassam a soma daqueles interesses individuais de que são possuidores os indivíduos isoladamente⁴⁶⁷.

Nesse contexto situa-se o chamado dano moral coletivo, conceituado pela doutrina como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos⁴⁶⁸”, ou mesmo a “lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade”⁴⁶⁹. São danos que atingem uma coletividade, em sua grande parte danos ambientais, e que a reparação a cada uma das vítimas lesadas é, ainda assim, insuficiente à estabilização social.

Dado seu caráter transgeracional, árdua a tarefa de mensurar o dano ambiental. Sendo perceptíveis seus efeitos muitas vezes apenas no decorrer de algum tempo, não se consegue medir a extensão do dano de plano, o que inviabiliza a própria aplicabilidade do conceito de reparação integral à situação. Não havendo meios de o magistrado se valer da chamada teoria da diferença, usualmente aplicável aos danos materiais em geral, acaba ele se vendo obrigado a se valer de critérios que dizem respeito ao dano sob o aspecto da conduta.

O viés normativo se torna indubitável ao analisarmos o dano moral coletivo, conforme Andrade Levy demonstra, utilizando-se de passagem de Ripert, responsável por esclarecer que “a indenização não poderá, de forma alguma, compensar o dano sofrido pela coletividade ou por seus membros”⁴⁷⁰, de modo que não há como se negar a aplicação da feição punitiva, observada na prática forense mediante o arbitramento de indenizações baseada no grau de culpa do responsável pelo dano ambiental.

Visto sob o aspecto subjetivo, o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, preleciona 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”.

Mais especificamente, o Código Florestal (Lei 12.651/2012) define a natureza *propter rem* da responsabilidade civil por danos ambientais, ao prever que “as obrigações previstas nesta Lei tem natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência do domínio ou posse do imóvel rural”, que, nos dizeres de Abelha Rodrigues, significa que ela “adere à propriedade, sendo possível responsabilizar o atual proprietário por atos

467 Idem

468 É o conceito dado por Carlos Alberto Bittar (*Do dano moral coletivo no Direito Brasileiro*, disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>) e também por Patrícia Faga Iglecias Lemos (*Dano Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 165)

469 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 4. Ed. São Paulo: LTR, 2014. p. 137.

470 LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 88-89

praticados por proprietários anteriores⁴⁷¹." No STJ a posição é pacífica⁴⁷².

Sob o fundamento de que se trata de responsabilidade objetiva e *propter rem*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região condenou em dano moral coletivo o detentor de imóvel que possuía área pertencente à Floresta Amazônica ilegalmente desmatada.

Devida a sua relevância ao desenvolvimento do trabalho, colaciona-se parte de sua ementa:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL NA AMAZÔNIA LEGAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO SOB FUNDAMENTO DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IBAMA. APELAÇÕES DO IBAMA E DO MPF. REFORMA DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO (ART. 515, § 3º, DO CPC). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DO IMÓVEL DEGRADADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM. DESMATAMENTO ILEGAL DE 224,130 HECTARES DA FLORESTA AMAZÔNICA. ÁREA DA RESERVA LEGAL DE IMÓVEL RURAL NÃO OBSERVADA. DEVER DE REPARAR O DANO AMBIENTAL MATERIAL E COLETIVO. [...] 8. O fato do réu não ter o domínio sobre a área degradada é juridicamente irrelevante, pois a obrigação de reparar o dano ambiental, além de objetiva, é *propter rem*, adere a res sendo o possuidor ou detentor o responsável pelo dever de reparar o dano ou indeniza-lo. [...] 12. O desmatamento realizado sem autorização do IBAMA, de floresta nativa na Amazônia Legal, para agropecuária, causa dano ambiental material e moral coletivo. [...]16. Conforme precedente do Min. Luis Fux, no eg. Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo por destruição da natureza está relacionada ao sofrimento que se impõe à coletividade com as alterações das condições de vida e de sobrevivência na terra. [...]18. Prosseguindo o julgamento, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julga-se procedente a ação civil pública de reparação de dano ambiental e moral coletivo.

Possível observar inconsistência técnica na aplicação dos conceitos pelo Tribunal da 1ª Região. Não se pode imputar a responsabilização pelo dano moral coletivo ao adquirente ou, como no caso pincelado, ao detentor do imóvel que não o degradou, sob o argumento de se tratar de obrigação *propter rem*, porque a função punitiva leva em consideração a conduta do agente e sua culpa, completamente ausentes no caso concreto - ao revés da função reparatória do dano moral, concentrada na vítima.

O que poderia se vislumbrar teoricamente é situação adversa, em que há ato ilícito do comprador que, embora diante de obrigação constitucional e legal de reparação da área degradada, deixa de agir, omitindo-se em seu dever. Todavia, a situação lesiva hipotética decorreria de ato ilícito próprio e independente, e não em razão da natureza *propter rem* da responsabilidade civil por danos ambientais.

471 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 202

472 REsp 1.1251.697/PR

Parece-nos que a obrigação *propter rem* não é aquela decorrente do uso da propriedade simplesmente, mas sim da exclusiva possibilidade de tal obrigação decorrer da propriedade, como são os casos de direito de vizinhança, condomínio, e até mesmo dano ambiental em sua dimensão patrimonial. Podem surgir porque existe o uso da propriedade. Contudo, o uso inadequado da propriedade constitui interesse legítimo independente, pessoalmente imputável.

Leva-se a uma distinção mais profunda entre a reparação patrimonial e a extrapatrimonial, afinal somente mediante a diferenciação dessas duas esferas e a sua forma de reparação (critério da diferença para o dano patrimonial e critério do interesse lesado para o dano extrapatrimonial), é que se pode conceber como uma obrigação pode se transmitir e a outra não.

Daí se retira que o dano extrapatrimonial, ainda que coletivo, já carrega em seu próprio nome o motivo de não ser *propter rem*. Ele se desprende da coisa completamente, vinculando-se exclusivamente ao bem jurídico que se tutela. Não há como, tecnicamente, ficar preso ao bem imóvel e ao direito de perseguição típico de direito real, ao passo que o dano material vincula-se ao patrimônio.

O regime do denominado dano moral coletivo acaba por clarificar sua natureza punitiva, que, embora não expressamente aceita pela doutrina e jurisprudência, acaba sendo mais facilmente percebida após as considerações feitas, necessárias à alteração do pensamento contemporâneo.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO É REMÉDIO: MELHOR PREVENIR DO QUE REMEDIAR

Difícil a separação entre a noção de sustentabilidade com o próprio desenvolvimento econômico, já que a sociedade contemporânea vive um contexto peculiar, em que preponderante a economia de mercado, guiada pela racionalidade do lucro. O dispêndio de valores voltado ao pagamento de indenizações ou mesmo a adoção de mecanismos de prevenção do dano ambiental passam a ser vistos sob a rubrica de custos, a despeito do impacto socioambiental gerado.

Acrescenta-se a esse cenário a prática contumaz de ilícitos que acabam por gerar lucro ao agente ofensor, que deixa de alterar sua conduta pela ausência de um sistema sancionatório eficaz. Não é diferente no Direito Ambiental, muitas vezes relacionado às práticas de setores industriais e empresariais que possuem o meio ambiente como matéria-prima para suas atividades, e que optam pela prática de lesões em massa diante da vantagem econômica delas advinda.

Volvendo-se à resolução dos problemas, o caráter regulatório difuso da responsabilidade civil reclama pronta aplicabilidade, mediante reestruturação legislativa, acrescentando-se agora o enfoque preventivo, que passa a abarcar aspecto socializante decorrente de toda a evolução do instituto.

Segundo Winter de Carvalho, deve-se pensar em um novo modelo, em

que a “a responsabilidade civil estabeleça tanto os danos previsíveis quanto os imprevisíveis, assim como os danos presentes e futuros⁴⁷³”. É aqui que entram as noções de prevenção e precaução, próprias, num primeiro momento, do Direito Ambiental.

Na prevenção, Cretella Neto afirma estarmos diante de um risco conhecido e que “pretende-se administrá-lo, adotando medidas apropriadas, que levam em consideração as características desse risco, já conhecido e mensurável com razoável grau de precisão⁴⁷⁴. Já o princípio da precaução “baseia-se na ideia de que potencial risco ou incerteza deva ser interpretado com vistas à adoção de determinada medida de salvaguarda”, daí decorrendo que, segundo esse princípio, “a mera cogitação da existência de algum risco potencial à saúde ou ao meio ambiente, ainda que não suficientemente comprovado de forma científica, justifica a adoção de medidas que evitem o dano temido⁴⁷⁵”.

Sedimentam-se os princípios da prevenção e precaução à responsabilidade civil pelo ideal de risco, ou seja, surge uma bifurcação importante que decorre da junção teórica de ambos: de um lado o risco grave passa a ser considerado como um dano em si, apto a ensejar o dever de reparação; e de outro, a prevenção como decorrência lógica do caráter punitivo da indenização, mediante regulamentação difusa de condutas.

O segundo aspecto acaba por ficar evidente a partir das digressões argumentativas despendidas no trabalho. Por sua vez, o risco como dano em si se torna tutelável em razão de toda a mudança estrutural mostrada: a extensão do conceito de dano, o próprio contexto histórico da evolução e caráter constitucional dos bens jurídicos envolvidos, além da solidariedade e alteridade hoje impregnada à responsabilidade civil. O STJ, inclusive, mostra a possibilidade de vermos o risco como um dano em si⁴⁷⁶.

A nova possibilidade não deve ser vista, porém, como irrestrita. A doutrina impõe limitações à sua aplicabilidade, consistentes essencialmente do “contexto da incerteza científica”, próprio da precaução, e a “eventualidade de dano graves e irreversíveis⁴⁷⁷. Torneau, citado por Andrade Levy, deixa claro que a ideia não é nova, mas, em verdade, uma “redescoberta, sob um novo nome, da virtude moral e jurídica de prudência, no sentido aristotélico”.

Com efeito, transportaram-se as atenções da conduta lesiva ao risco da coisa, culminando na responsabilidade objetiva que hoje conhecemos. Ainda insuficiente, pede-se uma nova alteração no foco, agora fundado na proteção

473 CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 125.

474 CRETELLA NETO, José. op. cit. p. 225

475 Idem, p. 223

476 REsp 1.424.304/SP

477 LE TORNEAU, Phillipe. *Responsabilité civile et précaution dans la responsabilité civile à l'aube di XXI siècle*. In *Responsabilité civile et assurance*, jun. 2001, n.º 72, p. 19 s. apud LEVY, Daniel de Andrade. op. cit. p. 154-155.

integral do indivíduo e do meio ambiente, não limitada à mera reparação.

A história já nos mostrou que mudar é preciso. Conforme os anseios sociais se alteram, cabe ao Direito percebê-los e a eles amoldar-se, garantindo a necessária coesão e evitando tornar-se uma ciência desvinculada da realidade. As proposições apresentadas ainda não foram fruto de debate mais ampliado, que atinge a própria teoria geral da responsabilidade civil e não se limita, neste primeiro momento, à legislação vigente, passível de alteração pelos instrumentos próprios.

4. CONCLUSÕES

4.1 Se mostra insuficiente a Responsabilidade Civil nos moldes clássicos, mesmo que sob o aspecto objetivo, visto que a mera reparação do dano não compreende a proteção integral almejada, tanto à vítima quanto ao meio ambiente.

4.2 Retorna à centralidade do instituto a conduta do ofensor, há tempo esquecida, para auxiliar o arbitramento da indenização. Alia-se à vitimologia, própria da teoria do risco, para cumprir seu caráter de regulação difusa de condutas.

4.3 Doutrina e jurisprudência mascaram uma função punitiva da Responsabilidade Civil, utilizando-a embutida em interpretação alargada do conceito de dano moral, abarcando especificidades das questões ambientais.

4.4 Prevenção e precaução mesclam-se à teoria geral, impondo-se um padrão de conduta. Em função preventiva bifurcada, o risco passa a ser considerado, em determinadas hipóteses, um dano em e si, e a função punitiva acaba por dissuadir a renovação do ilícito.

9. AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS E OS PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS

GILBERTO JACINTHO QUIRINO

Graduado em Direito pela PUCGO. Advogado.

HAMILTON GOMES CARNEIRO

Mestre em Direito Agrário pela UFG. Juiz de Direito.

LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA

Mestre em Direito Agrário pela UFG. Advogado.

1. DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS

Robert Alexy⁴⁷⁸ (1993, p. 86) assevera que os princípios jurídicos “são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também jurídicas”.

Ao mesmo tempo em que frisa o alcance normativo dos princípios, Luís Roberto Barroso⁴⁷⁹ (2006, p. 36) também destaca a diferença entre princípios e regras, afirmando que “princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios”.

2. AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS: ASPECTOS CONCEITUAIS E CRÍTICAS

No ordenamento jurídico brasileiro, as principais normas de defesa e proteção às florestas e demais formas de vegetação encontram-se disciplinadas pela Lei n. 12.651/2012, que institui o novo Código Florestal.

Uma das principais novidades legislativas do novo Código Florestal, as áreas rurais consolidadas são definidas como “área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio” (art. 3º, IV).

478 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

479 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, n. 2, p. 26-72. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006.

Como se vê, no conceito de área rural consolidada foi o dia 22 de julho de 2008 (art. 3º, IV, da Lei n. 12.651/2012), data coincidente com a edição do Decreto de n. 6.514/2008 e repetida inúmeras vezes no texto do Código Florestal.

Tal data é utilizada, inclusive, como marco para a imposição de multas condicionadas à implantação de programa específico do Governo Federal e destinadas a imóveis rurais, com atuações vinculadas a desmatamentos em áreas onde não era vedada a supressão, que foram realizados sem autorização ou licença, em data anterior a 22 de julho de 2008 (art. 42 da Lei n. 12.651/2012).

Carvalho⁴⁸⁰ (2013, p. 418) é severo ao considerar que “Não há justificativa plausível para explicar a adoção de tal limite temporal. O regulamento não aporta nenhuma baliza para abonar tratamento distinto aos danos anteriores ou posteriores a sua entrada em vigor”.

Mello Neto⁴⁸¹ (2013, p. 81), ao mesmo tempo em que esclarece a escolha do limite temporal para a definição de áreas consolidadas, também assegura que houve premiação aos infratores do meio ambiente em detrimento do próprio direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Quanto à definição temporal da área rural consolidada, condicionada à ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, adotou-se a referência da edição do Dec. 6.514/2008, de idêntica data e que estabelece o processo administrativo federal, para apuração destas infrações, disposto na Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

O Dec. 6.514/2008 regulamentou e dispôs penalidades para infrações do tipo: supressão de vegetação em área de preservação permanente e impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal.

(...)

Dessa forma, ao se instituir a data coincidente com a edição do Dec. 6.514/2008, ocorreu uma consolidação de tudo aquilo que esteve ilegalmente perpetrado até aquele momento, à luz da Lei de Crimes Ambientais de 1988, não se considerando sequer as infrações pelo Dec. 3.179/1999 (revogado pelo Dec. 6514/2008), que primeiramente especificou as sanções aplicáveis às infrações à Lei de Crimes Ambientais, editada no ano anterior.

Significa, em verdade, permitir a impunidade frente aos crimes contra o ambiente, ocorridos ao longo de uma década, de setembro de 1999 a julho de 2008.

Carvalho⁴⁸² (2013, p. 418) critica a data escolhida, destacando que o Decreto Federal n. 6.514, de 2008, não possui nenhuma baliza capaz de justificar tratamento distinto entre danos praticados antes ou após a sua vigência. Para

480 CARVALHO, Edson Ferreira de. Curso de Direito Florestal Brasileiro: sistematizado e esquematizado. Curitiba: *Juruá*, 2013.

481 MELO NETO, João Evangelista. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). Novo Código Florestal. 2. ed. São Paulo: *Editores dos Tribunais*, 2013. p. 80-82.

482 Idem.

tal estudioso, a adoção da data da edição da MP 2.116/2001, que promoveu significativas alterações no Código Florestal de 1965, seria mais razoável.

Os pesquisadores das ciências ambientais também não foram ouvidos pelo Congresso Nacional na aprovação do novo Código Florestal, já que estes, por meio de conhecimentos científico-biológicos, sempre foram no sentido de que a aprovação das áreas consolidadas consistia em verdadeira ameaça à biodiversidade do planeta no tangente à fauna e à flora. É isso que afirma a Sociedade Brasileira para Progresso da Ciência – IBPC⁴⁸³ (2011, p. 12):

Entre os pesquisadores, há consenso de que as áreas marginais a corpos d'água – sejam elas várzeas ou florestas ripárias – e os topos de morro ocupados por campos de altitude ou rupestres são áreas insubstituíveis em razão da biodiversidade e de seu alto grau de especialização e endemismo, além dos serviços ecossistêmicos essenciais que desempenham – tais como a regularização hidrológica, a estabilização de encostas, a manutenção da população de polinizadores e de ictiofauna, o controle natural de pragas, das doenças e das espécies exóticas invasoras. [...] Existe amplo consenso científico de que são ecossistemas que, para sua estabilidade e funcionalidade, precisam ser conservados ou restaurados, se historicamente degradados.

Nas áreas rurais consolidadas, consoante o preceito contido no art. 61-A da Lei n. 12.651/2012, é autorizada, de forma exclusiva, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural.

Carvalho⁴⁸⁴ (2013, p. 411-412) considera que a área rural consolidada “soa como a legalização do ilegal” e que “vulneram o equilíbrio ecológico e afronta a letra e o espírito do art. 225, *caput*, da Constituição Federal”. A despeito de tais críticas, o uso de atividades consolidadas foi admitido em as Áreas de Preservação Permanente, tida como um dos principais meios de preservação e conservação do meio ambiente. É que o art. 63 do novo Código Florestal estabelece:

Art. 63º. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

De acordo com o supracitado dispositivo, os espaços territoriais abrangidos por Área de Preservação Permanente e que também se encontram abrangidos pelas áreas consolidadas são aqueles estatuídos no art. 4º, incisos V, VIII, IX e X, da Lei Florestal, *in verbis*:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

[...]

483 SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC)/ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS (ABC). Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo. São Paulo: SBPC/ABC, 2011.

484 Idem.

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

[...]

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

Conjugando os supracitados dispositivos, nota-se que os ocupantes de APPs tiveram e terão grande oportunidade de implantar as atividades neles previstas, pois os órgãos ambientais não terão como comprovar que a ocupação em data anterior a 22 de julho de 2008, em todas as unidades imobiliárias rurais do país. Assim, atividades produtivas ilegais poderão ser legalizadas e os proprietários e possuidores desobrigados de recompor os danos ambientais, pelo que a criação das áreas rurais consolidadas implica em medida de impunidade (CARVALHO, 2013, p. 423-424)⁴⁸⁵.

Nem mesmo as áreas de preservação e proteção da vegetação existente nas nascentes dos rios, outrora escopo de proteção da Lei n. 7.754/89, ficaram ilesas aos efeitos danosos das áreas rurais consolidadas previstas no novo Código Florestal. O art. 1º da citada Lei vedava, na área que chamava de paralelogramo, a derrubada de árvores, ou, em caso de desmatamento ali constatado, a sua recomposição com espécies nativas, cujo descumprimento acarretaria a imposição de sanções pecuniárias, aplicadas em dobro em caso de reincidência. A Lei Florestal revogou tais normas, prevendo, em seu art. 61-A:

Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

As áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente estão disciplinadas a partir do art. 66 do Código Florestal.

Em seu *caput*, preconiza o art. 66 da Lei Florestal que o proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal, quando localizado na Amazônia Legal, em extensão inferior a 80%, no imóvel situado em área de florestas, 35%, no imóvel situado em área de cerrado e 20%, no imóvel situado em área de campos gerais e, inferior a 20%, se localizado nas

demais regiões do País, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando, isolada ou conjuntamente, recomposição da Reserva Legal, a permissão da regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal; e a compensação da Reserva Legal.

Já o art. 67 da Lei n. 12.651/2012, prevendo a constituição da Reserva Legal com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, veda novas conversões para uso alternativo do solo nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12.

A inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, do instituto das Áreas de Preservação Permanente acirrou, quando da aprovação do Código Florestal vigente, acirradas discussões, mormente no que tange à possível vituperação ao princípio da função social da propriedade, quanto ao viés ambiental. Nesse sentido, salientam França e Sauer⁴⁸⁶ (2012, p. 290) a área rural consolidada:

Presente em vários dispositivos do texto em discussão, sua aplicação representa a materialização da anistia, pois o que está “consolidado” não é passível de sanção, mesmo que esteja fora dos parâmetros legais em vigor. Além disso, ele irá esvaziar o mandato constitucional referente ao cumprimento da função social da propriedade rural que, entre outras, consiste na utilização adequada dos recursos naturais e na preservação do meio ambiente.

Tão só a ideia de admitir em determinadas áreas consideradas de preservação permanente a continuidade de certas atividades antrópicas, desde logo, causou estranhamento a ambientalistas quanto à observância dos preceitos de cunho ambiental vigentes. Tal estranhamento não assolou a alma dos ruralistas que tão logo bradaram na defesa dos “direitos adquiridos” e “interesses” dos ocupantes desses espaços, com vistas à permissão da moradia e atividades agropecuárias existentes em encostas declivosas, topos de áreas elevadas e margens de rios.

Acerca do comprometimento das funções ecológicas das APPs com a inserção do instituto das áreas rurais consolidadas no direito brasileiro, Carvalho⁴⁸⁷ (2013, p. 455) adverte:

As funções ecológicas das Áreas de Preservação Permanente continuarão severamente comprometidas em muitos casos. A melhor opção seria aquela que apontasse para a recuperação das funções dessas áreas. A título de alternativa, nas encostas e nos topos de morros a ocupação consolidada com culturas agrícolas anuais ou pastagens poderia ser substituída, gradativamente, pelo cultivo de espécies arbustivas ou arbóreas, de modo a assegurar a proteção das áreas de recarga hídrica.

486 FRANÇA, Franciney Carreiro; SAUER, Sérgio. Código Florestal, função socioambiental da terra e soberania alimentar. *Caderno CRH*, Salvador, v. 25, n. 65, p. 285-307, Maio/Ago, 2012.

487 Idem.

França e Sauer⁴⁸⁸ (2012, p. 289), criticando a inserção do conceito em referência no Direito brasileiro, anotam que “área de proteção permanente irregularmente utilizada, encosta de morro desmatada, Reserva Legal usada com lavoura ou pastagem, ou qualquer outra ocupação de área que deveria ser preservada ou conservada, até a data de 22/07/2008, serão consideradas como áreas consolidadas”.

3. ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS E PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS

A história do constitucionalismo brasileiro demonstra que as Constituições que precederam à de 1988 não traziam proteção ao meio ambiente de modo específico e global. A Constituição de 1934, por exemplo, apenas dispensou proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural, conferindo à União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (MILARÉ, 2011, p. 183)⁴⁸⁹.

Referindo-se às Constituições anteriores à de 1988, também Antunes⁴⁹⁰ (2010, p. 59) pondera que “referências aos recursos ambientais eram feitas de maneira não sistemática, com pequenas menções aqui e ali, sem que se pudesse falar na existência de um contexto constitucional de proteção ao meio ambiente”.

Destarte, foi somente a Constituição Federal de 1988 que atribuiu especial e ampla atenção ao meio ambiente, dedicando-lhe um capítulo inteiro, e elevando-o a *status* de direito fundamental (art. 225, *caput*, da CF/88). Nesse sentido, Farias⁴⁹¹ (2005, p. 213) destaca:

A Constituição de 1988 adotou, dentro da perspectiva de uma ética do desenvolvimento, como conceito de desenvolvimento sustentável, aquele que não permite a privatização do meio ambiente, prioriza a democratização do controle sobre o meio ambiente ao definir meio ambiente como “bem de uso comum do povo” e exige o controle do capital sobre o meio, por intermédio de instrumentos como o Estudo de Impacto Ambiental, e muitos outros, que chama a comunidade a decidir.

O rol dos princípios que estruturam o Direito Ambiental não é taxativo, pois a sociedade não pode ser engessada, vez que se encontra em contínua transformação. Ademais, além dos princípios clássicos, parte da doutrina está sempre propondo novos olhares e princípios à base do Direito Ambiental (BELCHIOR; LEITE, 2014, p. 31)⁴⁹².

488 Idem.

489 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7 ed. ver. atual e reform. São Paulo: *Editora Revista dos Tribunais*, 2011.

490 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, *Editora Lumen Juris*, 2010.

491 FARIAS, Paulo José Leite. *Água: Bem Jurídico Econômico ou Ecológico?* Brasília: *Brasília Jurídica*, 2005.

492 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional*

O instituto das áreas rurais consolidadas, nos moldes previstos no Código Florestal vigente, fere o princípio da reparabilidade do dano ambiental, previsto no art. 225, § 3º, parte final, da Constituição Federal de 1988, que além de estabelecer a tríplice responsabilização do infrator pelo dano ambiental, previu a obrigação de reparação dos danos causados ao meio ambiente. Para Benjamin⁴⁹³ (1998, p. 94), “por esse princípio, são vedadas todas as formas e fórmulas, legais ou constitucionais, de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre *integral*, assegurando proteção efetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Nessa esteira, tem-se que o instituto das áreas rurais consolidadas viola diversos outros princípios do Direito Ambiental, destacando-se os princípios da vedação do retrocesso, prevenção, precaução, poluidor-pagador, ecodesenvolvimento e, especialmente, o princípio da função socioambiental da terra.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, consagrando nesse dispositivo o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do ser humano.

O supracitado dispositivo constitucional consagra o princípio da solidariedade intergeracional, o qual “busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável, dos recursos naturais” (MILARÉ, 2011, p. 1.066)⁴⁹⁴.

O princípio da vedação ao retrocesso afigura-se um princípio constitucional implícito decorrente dos princípios do Estado de Direito, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e seus desdobramentos, do dever de avanço em matéria de direitos sociais, culturais, econômicos e ambientais, dentre outros preceitos constitucionais. Por esse princípio, não é possível, por exemplo, ao legislador criar normas ou ao Poder Público aplicá-las quando impliquem retrocessos em matéria de direitos sociais (e também direitos socioambientais e ecológicos).

Ao inovar com a criação das áreas rurais consolidadas, o Código Florestal ignorou o princípio de proibição do retrocesso ecológico, o qual “ajuda a ‘olhar para frente, a fazer prevalecer sempre o ideal de progresso’” (BENJAMIN, 2011)⁴⁹⁵, sendo esse diploma legal incompatível com o aludido princípio, porque reduz a proteção ambiental ao invés de ampliá-la.

De fato, as tentativas de criar uma lei moderna, não baseada em repressão

Ambiental Brasileiro. In: Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica. São Paulo: *Editora Instituto o Direito por um Planeta Verde*, 2014. p. 10-43.

493 BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. RDA 9/5. Jan-mar, 1988. p. 75-136.

494 Idem.

495 Idem.

e comando, mas em incentivos, representaram verdadeiros retrocessos na lógica conservacionista do Código de 1965. As compensações por serviços ambientais foram ofuscadas por lógicas predatórias, aprofundando o modelo histórico de produção agrícola economicamente expropriatória, ecologicamente degradante e socioambientalmente insustentável (FRANÇA e SAUER, 2011, p. 304)⁴⁹⁶.

A própria ordem constitucional brasileira obsta retrocessos e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado exige visão de longo prazo.

O princípio do desenvolvimento sustentável ou do ecodesenvolvimento almeja ao desenvolvimento econômico conciliado com a conservação ambiental, e “[...] exige da sociedade que suas necessidades sejam satisfeitas pelo aumento da produtividade e pela criação de oportunidades políticas, econômicas e sociais iguais para todos” (PENA *apud* MILARÉ, 2007, p. 63)⁴⁹⁷.

No conceito de desenvolvimento sustentável, é indubitável que as APPs constituem elemento nuclear, dado o seu papel na satisfação das necessidades econômicas, sociais e ecológicas a partir da água. A preservação do ciclo e da capacidade de produção de água dos ecossistemas é fundamental ao equilíbrio ecológico e à sadia qualidade de vida (CARVALHO, 2013, p. 301)⁴⁹⁸.

A permissão de continuidade do uso das áreas consolidadas em Áreas de Reserva Legal e de Preservação Permanente admitida pelo novo Código Florestal configura manutenção do uso ilegal desses espaços especialmente protegidos, o que ameaça a biodiversidade e a sustentabilidade dos processos produtivos. Essa necessidade de ampliar a produção agropecuária contra a natureza avança sobre as APPs e Reserva Legal, que são áreas fundamentais ao equilíbrio ecológico, pois prestam serviços ecossistêmicos, tornam o modelo produtivo ainda mais insustentável e predatório (FRANÇA e SAUER, 2011, p. 304)⁴⁹⁹.

Quando se fala nas áreas rurais consolidadas, impossível também não relacioná-las aos princípios da prevenção e precaução, basilares do Direito Ambiental. Nas palavras de Antunes (2009, p. 35)⁵⁰⁰, o princípio da prevenção consiste na “simples constatação de que é bem mais eficiente e barato prevenir danos ambientais do que repará-los.” Esse princípio encontra-se consagrado constitucionalmente na exigência do Estudo de Impacto Ambiental prévio à ação proposta, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental (art. 225, § 1º, IV).

O princípio da prevenção pressupõe a certeza científica de que determinada atividade, se desenvolvida, causará dano ambiental. No entanto, ainda que o dano não seja certo, mas possível, recomenda o princípio da precaução que tal

496 Idem.
497 Idem.
498 Idem.
499 Idem.
500 Idem.

atividade não seja desenvolvida.

Esses princípios não foram considerados pelo legislador ao aprovar o Código Florestal com as atuais disposições acerca das áreas rurais consolidadas, pois a Academia Brasileira de Ciência (ABC) e a Sociedade Brasileira para Progresso da Ciência (SBPC)⁵⁰¹ já haviam comunicado ao Congresso Nacional sobre a introdução do referido conceito no Direito brasileiro. Ora, diante da certeza científica atestada pelos referidos órgãos científicos ou mesmo diante de suas dúvidas, não deveriam os nossos congressistas ter aprovado a redução dos limites das APPs e das Áreas de Reserva Legal e, tampouco, as áreas rurais consolidadas, em nome, no primeiro caso, do princípio da prevenção e, no segundo, da prevenção.

Ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro as chamadas áreas rurais consolidadas, o Código Florestal vitupera também o magno princípio da isonomia, como destaca Figueiredo⁵⁰² (2012, p. 432):

Os proprietários que sempre cumpriram as exigências do Código Florestal ou os que foram punidos e recuperaram o ambiente degradado estarão impedidos de explorar estas áreas preservadas; e, de outro, infratores que por décadas afrontam a legislação serão beneficiados com a extinção dos padrões de proteção nas áreas degradadas.

Observa-se, mais, que as áreas rurais consolidadas aviltam o princípio do poluidor-pagador, que “parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e degradação” (ANTUNES, 2002, p. 219)⁵⁰³, motivo pelo qual o poluidor tem o dever de pagar por este custo ambiental, prevenindo-os ou, quando o dano ambiental já tenha ocorrido, reparando-lhes. Difere-se do princípio do usuário-pagador que consiste na cobrança de um valor econômico pela utilização de um bem ambiental.

O Código Florestal de 1965 vedou a exploração de qualquer atividade econômica (extração de madeira, agricultura ou pecuária, por exemplo) em Áreas de Preservação Permanente. De modo distinto, a Lei n. 12.651/2012, em seu art. 61-A, admitiu o uso das APPs para a continuidade de determinadas atividades econômicas (agrossilvipastoris, de ecoturismo e turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008).

Nos moldes constitucionais, é vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção dos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III, CF/88). Desrespeitando esse mandamento constitucional, o Código Florestal, ao autorizar o uso das APPs em alguns de seus dispositivos, comprometeu a integridade dos atributos que justificam sua proteção. Noutros casos, previu

501 Idem.

502 FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. A propriedade no direito ambiental. 3 ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2008.

503 Idem.

proteção insuficiente, vulnerando processos ecológicos essenciais, colocando em risco a diversidade e a integridade do patrimônio genético nacional e sua função ecológica (CARVALHO, 2013, p. 260)⁵⁰⁴.

Obviamente, o ideal seria que as APPs fossem áreas de “preservação” e não de “conservação” ambiental, como restou caracterizado pelo Código Florestal. Por isso, não deveriam ser admitidas nessas áreas a exploração econômica direta, ainda que sob o título de “sustentável”, pois sua função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade e de proteger o solo bastam para lhe conferir o mais elevado nível de proteção (CARVALHO, 2013, p. 425)⁵⁰⁵.

Para França e Sauer (2012, p. 288)⁵⁰⁶, “essa naturalização de uma ‘situação dada’ configura o que pode ser resumido pela expressão ‘legalizar a ilegalidade’. Há uma inversão no argumento, pois o problema passa a ser a existência de uma legislação e não as ações que não a respeitaram”.

O Código Florestal, em seu artigo 7º, *caput*, estabelece que os proprietários, possuidores ou ocupantes a qualquer título devem manter a vegetação localizada em APP, impondo ainda a obrigação de recomposição da vegetação, excetuando os casos admitidos pelo mesmo diploma legal (art. 7º, § 1º).

Já o art. 7º, § 3º, do mesmo diploma legal veda, no caso de supressão não autorizada de vegetação realizada até 22 de julho de 2008, enquanto não cumpridas as obrigações referidas no citado art. 7º, § 1º.

Controvertem os parágrafos § 1º e 3º ambos do art. 7º do Código Florestal, como sinteticamente explica Carvalho⁵⁰⁷ (2013, p. 430):

De um lado, o art. 7º da Lei n. 12.651/12 impõe a obrigação e manter a vegetação das áreas de preservação permanente e de promover sua recomposição caso tenha sido suprimida. De outro, o seu § 3º permite que os responsáveis por desmatamento irregular, realizado até 22 de julho de 2008, façam novos desmatamentos sem que tenham promovido a recomposição dos danos causados.

Inobstante a importância ecológica e ambiental das APPs, o próprio Código Florestal flexibiliza as normas de sua proteção. Exemplo disso é que, em seu art. 7º, § 3º, veda, no caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações estatuídas no § 1º do mesmo dispositivo, ou seja, no caso de não recomposição da vegetação pelo possuidor, proprietário ou ocupante, excepcionados os casos admitidos pelo Código.

Referido dispositivo apenas amplia as anistias concedidas pelo Código

504 Idem.

505 Idem.

506 Idem.

507 Idem.

Florestal aos proprietários e possuidores rurais, implicando, na prática garantia de impunidade. É que é difícil aferir-se a data do desmatamento ilegal e, ainda quando tenha ocorrido antes de 22 de julho de 2008, ainda incorrer-se-á na perda da capacidade de o Estado exigir a recomposição da vegetação em áreas frágeis (LEUZINGER, 2012, p. 163)⁵⁰⁸.

CONCLUSÕES

1. O marco temporal adotado no conceito de área rural consolidada, qual seja a data de 22 de julho de 2008, não se justifica, porque o Decreto Federal de n. 6.514/2008, não anota qualquer fundamento para tratar de modos diferentes os responsáveis por desmatamentos ocorridos antes ou depois desta.

2. As áreas rurais consolidadas, ao admitirem a continuidade de determinadas atividades agrárias em áreas protegidas como de Preservação Permanente e Reserva Legal, afrontam diversos princípios e regras constitucionais ambientais, implícitos ou explícitos, tais que a vedação ao retrocesso em matéria socioambiental, a prevenção, a precaução, o poluidor-pagador, a responsabilidade intergeracional, o desenvolvimento sustentável, o dever geral de não degradação, o dever de reparabilidade do dano ambiental, a vedação de utilização de prática que comprometa os atributos ambientais dessas áreas, e o princípio da função socioambiental da terra.

508 LEUZINGER, Márcia Dieguez. Áreas protegidas e código florestal. In: *Instituto o Direito por um Planeta Verde. 17º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Código Florestal*. São Paulo, 2012, p. 151-172.

10. OS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS E A INTERCONEXÃO DO DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DO CONSUMIDOR

GUSTAVO ABRAHÃO DOS SANTOS

Mestrando em Direito Ambiental na UNISANTOS, especialista em Direito Empresarial pela UNISANTOS, especialista em Ética, Valores e Cidadania pela USP, professor de Direito e advogado.

Resumo: A sadia qualidade de vida possui interconexões entre direito ambiental e direito do consumidor, quando se trata da questão dos alimentos transgênicos, sendo o objeto de estudo deste trabalho, a informação sobre os organismos geneticamente modificados na agricultura e que terão seus efeitos na indústria alimentícia, ressaltando o direito constitucional a informação, bem como as conexões da informação como princípio do direito ambiental e do direito do consumidor, analisando-se a precaução na pesquisa sobre os transgênicos e por fim, abordando as questões de projetos de lei em nosso país que visam retirar o direito de informação sobre transgênicos nos alimentos, violando o direito do consumidor de forma específica.

Palavras Chaves: Alimentos Transgênicos. Informação. Princípio de direito ambiental e direito do Consumidor.

Abstract: The healthy quality of life has interconnections between environmental law and consumer law, when it comes to the issue of GM foods, with the object of study of this work, information on genetically modified organisms in agriculture and will have its effects in the food industry, emphasizing the constitutional right to information as well as the connections of information as a principle of environmental law and consumer law, analyzing the precaution in research on transgenic and finally addressing the bills issues in our country aimed at remove the GM on right to information in food, in breach of consumer law specifically.

Keywords: Transgenic foods, info. Principle of Environmental Law and Consumer Law.

Introdução

A segurança alimentar é um tema de complexidade que envolve o direito ambiental e do direito do consumidor, tendo em vista que o desenvolvimento econômico levou a agricultura a mecanizar os seus processos de produção,

alterando geneticamente a produção de alimentos para acelerar a sua produção e maximizar os mercados econômicos.

Na conjuntura dos mercados econômicos existe uma profunda discussão de racionalidade técnica científica sobre os organismos geneticamente modificáveis, e o presente artigo, analisa as conexões que tutelam o meio ambiente e o direito do consumidor.

Já algum tempo, por meio da biotecnologia, verifica-se o aumento da produção de alimentos transgênicos, sendo estes referenciados como organismos geneticamente modificados.

Na comunidade internacional, os alimentos transgênicos são estudados por cientistas, produtores, juristas e demais especialistas que emprestam o conhecimento técnico e científico a cerca da segura utilização pelos humanos, e assim, tão logo, a saúde humana dos consumidores.

No primeiro capítulo deste artigo, conceitua-se biotecnologia e os alimentos geneticamente modificados, expondo os critérios antagônicos que norteiam a segurança alimentar no que tange a liberação dos organismos geneticamente modificados, bem como ressaltando que o quadro destes alimentos transgênicos é de não aceitação por grande parte da Europa, e por outro lado, países como os Estados Unidos e o Brasil, o aceitam e inclusive os adotam, como política de desenvolvimento econômico da agricultura.

No segundo capítulo deste artigo, apresenta-se o cenário brasileiro quanto à discussão dos alimentos transgênicos, possuindo no plano interno corrente a favor e contrária sobre a sua inserção na política agrícola.

No terceiro capítulo, elucida-se a questão dos alimentos transgênicos estarem diante das incertezas científicas, abordando-se a existência do princípio da precaução do direito ambiental no contexto da segurança alimentar dos consumidores.

E no último capítulo deste trabalho, apresenta-se a tentativa de nossos legisladores em extinguir o direito de informação ao consumidor, quanto à indicação nos rótulos das mercadorias contendo a informação de alimentos transgênicos, visualizando ao final, a interconexão do direito ambiental com o direito do consumidor, quanto à precaução frente das incertezas de suprimir esta informação ao consumidor.

1. A biotecnologia e os alimentos geneticamente modificados

A transformação genética dos animais e plantas, bem como das sementes é oriunda da biotecnologia.

Segundo MAYOR⁵⁰⁹, "as biotecnologias compreendem todos os

509 FREDERICO MAYOR. As biotecnologias no início dos anos noventa: êxitos, perspectivas e desafios. Discurso feito pelo autor na reunião de cúpula Ibero-americana de Ciência e Tecnologia, realizada no dia 6 de outubro de 1992, em Sevilha (Espanha). Tradução de Helena B. C. Pereira e

processos de transformação de matérias-primas renováveis, e os de produção, mediante cultivos celulares microbianos, animais e vegetais, ou seus distintos componentes, de numerosas substâncias úteis para a humanidade”.

Deste processo de transformação temos os denominados organismos geneticamente modificados.

MARINHO⁵¹⁰ (2003) descreve os organismos transgênicos, como aqueles “cujo genoma foi modificado com o objetivo de atribuir-lhes nova característica ou alterar alguma característica já existente, através da inserção ou eliminação de um ou mais genes por técnicas de engenharia genética”.

Os transgênicos possuem em sua origem, teoricamente, algo favorável ao meio ambiente como preconiza NALINI (2003, p. 91):

Os transgênicos surgiram com propostas aparentemente salutares. As plantas geneticamente alteradas seriam mais tolerantes a herbicidas ou resistentes a insetos e pragas. Em tese, contribuiriam para a preservação do meio ambiente, ao propiciar utilização de menor carga herbicida e pesticida e de operações com máquinas. Protegeriam a biodiversidade, o solo e os rios.

A biotecnologia avançou na década de 90 no mundo, propiciando desenvolvimento no âmbito da medicina e farmacêutico, sendo útil ao desenvolvimento de vacinas e medicamentos no combate a doenças humanas.

PEREIRA⁵¹¹ elucida que “os organismos geneticamente modificados são um produto dessa nova biotecnologia. O desenvolvimento científico permitiu ao homem mapear o código genético de variados seres vivos e a remodelá-lo de acordo com os seus anseios e necessidades”.

Com o desenvolvimento da indústria genética, iniciou-se a revolução agrícola, quando os doutores da biotecnologia incitaram aplicar aos produtos agrícolas e alimentos as modificações genéticas, criando os alimentos transgênicos e razões sobre a utilização e conveniência de suas percepções científicas, resultando na questão da racionalidade científica versus a racionalidade social sobre os alimentos, definindo posicionamentos a favor e contra os organismos geneticamente modificados na ótica dos alimentos.

ALEMIDA JR e MATTOS⁵¹² asseveram que “no contexto de uma sociedade capitalista, no entanto, o principal objetivo da transgenia não é a

Renata Signer. O original em espanhol — *Las biotecnologías a principios de los noventa: éxitos, perspectivas y retos* — encontra-se à disposição do leitor no IEA para eventual consulta.

510 MARINHO, Carmem Luiza Cabral. Discurso polissêmico sobre plantas transgênicas no Brasil: estado da arte. Tese (Doutorado) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fiocruz, Rio de Janeiro. 2003, 122 p.

511 PEREIRA, Fábio Queiroz. Os organismos geneticamente modificados e a proteção do consumidor: Direito à informação e rotulagem de alimentos. Em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=71a8b2ffe0b594a5>. Acesso em 7 fev.2015.

512 ALMEIDA JR, ANTONIO RIBEIRO, e MATTOS, ZILDA PAES DE BARROS. Ilusórias sementes. Ambiente & Sociedade – Vol. VIII nº. 1 jan./jun. 2005, p.12.

alteração do organismo vivo, mas seu potencial uso econômico como mercadoria ou como instrumento para a obtenção de poder”.

O posicionamento favorável sobre os organismos geneticamente modificados nos alimentos é correspondente aos que trabalham com o conhecimento técnico e a certeza científica, bem como naqueles que possuem interesses em maiores produções no mercado de alimentos e subsidiam pesquisas para a indústria dos alimentos.

Todavia, o conhecimento e a certeza são bem definidos por CEZAR e ABRANTES⁵¹³, quando aplicam estudos epistemológicos sobre a certeza e a crença, bem como o conhecimento construído pela certeza e pela crença, ressaltando-se o seguinte:

Em ciência não há fundamentos últimos ou teorias não-falseáveis: o conhecimento científico é, em consequência, dinâmico. Podemos concluir que a ‘certeza’ enquanto propriedade de uma observação, de uma lei, de uma teoria ou de uma previsão nunca é “absoluta”, mas sempre relativa a um conhecimento de fundo, aceito em caráter provisório e submetido constantemente à crítica.

Frisa-se que duzentos e seis renomados cientistas⁵¹⁴ assinaram uma carta aberta aos governos do mundo, requerendo a retirada de todos os alimentos geneticamente modificados do mercado, pedido esse feito com base na insuficiência dos testes de segurança a que eles foram submetidos.

Neste sentido, afirma BECK⁵¹⁵ que “as constatações de risco são uma ainda desconhecida e subdesenvolvida simbiose de ciências naturais e humanas, de racionalidade cotidiana e especializada, de interesse e de fato”.

Todavia, a liberação dos transgênicos no Brasil, especialmente aqueles com finalidade comercial, vem provocando polêmica quanto aos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente.

Neste ponto, MARINHO⁵¹⁶ (2003) afirma que “tal polêmica, que envolve diversos atores, como cientistas, agricultores, ambientalistas e representantes do governo, refere-se ao nível de incerteza atribuído a esses alimentos diante da chamada segurança alimentar”.

Existe dois critérios antagônicos que norteiam a segurança alimentar no que tange a liberação dos organismos geneticamente modificados.

O primeiro critério se refere ao que a Comissão da Organização das

513 CEZAR, Frederico Gonçalves; ABRANTES, Paulo César Coelho. Princípio da precaução: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. Caderno de Ciência & Tecnologia, Brasília, v. 20, n. 2, p. 225-262, maio/ago2003).

514 PHYSICIANS AND SCIENTISTS FOR RESPONSIBLE APPLICATION OF SCIENCE AND TECHNOLOGY - PSRAST, 2004.

515 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010, pág. 34.

516 MARINHO. Op.cit.2003, 122 p.

Nações Unidas para alimentação e Agricultura - FAO⁵¹⁷ determina como sendo “o critério da ‘equivalência substancial’ (ES), segundo o qual o organismo geneticamente modificado, sendo similar a sua contraparte convencional, é considerado substancialmente equivalente, inexistindo, portanto, razões para considerá-lo perigoso”.

Segundo a ROYAL SOCIETY OF CANADA⁵¹⁸ (2001), temos que “a equivalência substancial não funciona como uma base científica para a aplicação de um padrão de segurança, mas sim como um procedimento para facilitar a passagem de novos produtos, geneticamente engenheirados ou não-geneticamente engenheirados, pelo processo regulador”.

Por outro lado, existe o outro critério e que segundo FREESTONE⁵¹⁹, “refere-se ao ‘princípio da precaução’ (PP) que surgiu como uma ferramenta a ser utilizada quando for impossível efetuar a avaliação científica do risco, servindo para impedir ações que possam causar danos ambientais”.

Salienta-se que os dois critérios são antagônicos e difundidos nos continentes de maneira divergente, como elucida SILVEIRA, BORGES & BUAINAIN⁵²⁰:

Os Estados Unidos, como grande produtor e grande exportador de produtos agrícolas, adotam o “princípio da equivalência substancial”, que considera o cultivo GM equivalente ao convencional. Já a União Européia, grande importadora de produtos agrícolas, adotou o “princípio da precaução”, que considera o cultivo GM diferente do convencional, portanto, a Europa acredita que o cultivo e o consumo de produtos GM podem causar problemas ainda desconhecidos sobre o meio ambiente e a saúde humana e animal.

Considerando o segundo critério, o princípio da precaução na questão dos alimentos geneticamente modificados advindos da biotecnologia, há de salientar que são de certeza não absoluta, e assim, os interesses econômicos das indústrias de alimentos nos condicionam a viver numa sociedade de risco como consumidores destes alimentos transgênicos.

Ressalta-se que a Comissão da Organização das Nações Unidas para alimentação e Agricultura - FAO, adotou em 2003, uma lista de princípios para a análise dos riscos advindos das técnicas da engenharia genética de transformações

517 Food and Agriculture Organization of the United Nations. Joint FAO/WHO Expert Consultation on Foods Derived from Biotechnology. Topic 1: The concept of substantial equivalence, its historical development and current use. Nick Tomlinson, Food Standards Agency. United Kingdom. Disponível em: http://www.who.int/fsf/GMfood/Consultation_May2000/Documents_list.htm. Acesso em: 6 fevereiro 2015.

518 THE ROYAL SOCIETY OF CANADA. Elements of Precaution: recommendations for the regulation of food biotechnology in Canada. Ottawa, 2001.

519 FREESTONE, David; HEY, Ellen. Origins and development of the precautionary principle. In: Freestone, David; Hey, Ellen. *The precautionary principle and international law*. London: Kluwer Law International. 1996.

520 SILVEIRA Et al. Biotecnologia e agricultura da ciência e tecnologia de impactos da inovação. Revista São Paulo em perspectiva, v. 19, n. 2, p. 109, abr./jun. 2005.

dos alimentos por meio de organismos geneticamente modificados. Senão vejamos a lista da World Health Organization - WHO⁵²¹:

Os princípios de avaliação requerem a investigação de: (a) efeitos diretos para a saúde (toxicidade); (b) tendência a provocar reações alérgicas (alergenicidade); (c) componentes específicos que promovem propriedades nutricionais ou tóxicas; (d) estabilidade do gene inserido; (e) efeitos nutricionais associados com a modificação genética específica; e (f) qualquer efeito não intencional que pode resultar da inserção genética.

Desta forma, a biotecnologia e os alimentos geneticamente modificados podem gerar riscos a todos os consumidores, representando um risco social que nos remete nesta pesquisa, quanto às questões da biossegurança nas legislações constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, como se passará a apresentar.

2. A constitucionalização e regulamentação da biossegurança no Brasil

A biossegurança sobre os organismos geneticamente modificados está declarada como princípio ambiental desde a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, sendo o princípio nº 15, e que resultou na Convenção da Diversidade Biológica assinada no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992 dentro da Conferência Mundial do Meio ambiente e Desenvolvimento Humano, denominada Rio/92.

O Brasil ratificou o texto da Convenção da Diversidade Biológica⁵²². Biossegurança é definida por TEIXEIRA e VALLE⁵²³:

como o conjunto de ações voltadas para a prevenção, minimização ou eliminação de riscos inerentes às atividades de pesquisa, produção, ensino, desenvolvimento tecnológico e prestação de serviço, visando à saúde do homem, dos animais, a preservação do meio ambiente e a qualidade dos resultados.

Neste passo, a biossegurança existe na precaução de atividades que envolvam organismos vivos e sua modificação por agentes químicos, físicos e biológicos.

A Carta Magna brasileira estabelece no artigo 225, caput⁵²⁴, a tutela do meio ambiente frente às questões dos organismos geneticamente modificados,

521 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Modern food biotechnology, human health and development: an evidence-based study. Disponível em: www.who.int/foodsafety. Acesso em: 7 fev. 2015.

522 Brasil, Decreto Legislativo n. 2 de 3 de fevereiro de 1994. Em vigor desde 29 de maio de 1994.

523 TEIXEIRA, P. & VALLE, S. Biossegurança: uma abordagem multidisciplinar. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 1996).

524 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 225. "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

no que tange a sua efetividade⁵²⁵, e ainda, as formas para que seja assegurada a efetividade desse direito⁵²⁶.

Neste sentido, a lei que preceitua a Política Nacional de Biossegurança⁵²⁷, regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

Todavia, mesmo regulamentada, a nova lei de biossegurança, ainda, é capaz de deixar dúvidas sobre o consumo de alimentos geneticamente modificados.

Afirma BECK⁵²⁸ que, “a insegurança permeia todos os setores. Há a insegurança das ruas; dos produtos que consumimos; da manipulação publicitária, que nos engana cotidianamente; e também há a insegurança legislativa que deixa o cidadão atônito pela falta de critérios em que possam apoiar a sua conduta”.

Neste esteio, SMITH⁵²⁹ afirma que “as substâncias imprevisíveis que podem ser criadas pelos organismos que sofreram engenharia genética podem ser cancerígenas, causar mutações genéticas, ser venenosas ou alergênicas”.

Neste ponto, existem aqueles que são contrários à utilização dos organismos geneticamente modificados nas sementes da produção agrícola, pois estes possuem crenças que são alimentos não naturais, perigosos e potencialmente danosos ao meio ambiente.

Todavia, pensa ALMEIDA JR & MATTOS⁵³⁰ que um argumento pró-liberação dos produtos geneticamente modificados (GM), usado principalmente (mas não só) por pesquisadores, é construído a partir da idéia de que a engenharia genética representa “modernidade”, “progresso”, “avanço”.

525 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 225, inciso II. “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

526 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 225, inciso V. “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

527 BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Art. 1º, caput.

528 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

529 SMITH, J., Seeds of deception: exposing industry and government lies about the safety of the genetically engineered foods you’re eating. 2nd. ed., Fairfield, Yes! Books, 2003. p. 160.

530 ALMEIDA JR, ANTONIO RIBEIRO, e MATTOS, ZILDA PAES DE BARROS. Ilusórias sementes. Ambiente & Sociedade – Vol. VIII nº. 1 jan./jun. 2005, p.8.

Logo, existem aqueles que são a favor à utilização dos organismos geneticamente modificados, e assim, acreditam na existência de incentivos à política agrícola dos transgênicos.

As empresas privadas brasileiras financiam pesquisas do setor público no Brasil, desestabilizando a credibilidade quanto à segurança alimentar do uso dos alimentos transgênicos.

Neste sentido, frisa-se o pensamento de Silveira, Borges & Buainain⁵³¹, quanto à pesquisa no Brasil sobre organismos geneticamente modificados:

O Brasil possui uma ampla rede de pesquisa, que tem a liderança do setor público, mas conta também com a participação de empresas privadas. Nas pesquisas genômicas, por exemplo, diversas etapas foram realizadas com a ajuda do setor privado.

No que tange aos organismos geneticamente modificados no plano interno brasileiro, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) é o órgão responsável pela análise e liberação de produção e comércio de organismos geneticamente modificados. Em meio a tal cenário de incertezas, cabe a esta Comissão, avaliar, caso a caso, os possíveis riscos oferecidos pelos transgênicos cuja liberação vem sendo requerida, para fins experimentais ou comerciais.

A Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) é uma instância colegiada e multidisciplinar concebida pela Lei de Biossegurança⁵³². A comissão teve sua competência e composição estabelecida pelo decreto 1.752, que regulamentou a lei 8.974, ambos de 1995. A lei foi contestada pela Justiça e obrigou o poder executivo a baixar a medida provisória 2.191/9, de 2001. Desde março de 2005 a biossegurança está sob a égide de uma nova legislação, a lei 11.105, mas a instrução normativa 20, de 11 de dezembro de 2001, que dispõe sobre as normas para avaliação da segurança alimentar de plantas geneticamente modificadas ou de suas partes, foi elaborada sob a lei anterior, portanto revogada (Brasil, 21 dez. 1995, 16 jan. 1995, 24 ago. 2001, 28 mar. 2005, 17 jan. 2002). Logo, a instrução normativa é um instrumento para estudos de avaliação dos alimentos transgênicos, quanto à sua segurança para o consumo.

Enfim, se estabelece a necessidade do princípio da precaução oriundo da constitucionalização do meio ambiente como um meio de preservação a sadia

531 SILVERA Et al Biotecnologia e agricultura da ciência e tecnologia de impactos da inovação. Revista São Paulo em perspectiva, v. 19, n. 2, p. 105, abr./jun. 2005.

532 Brasil, Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

qualidade de vida de todos, inclusive de todos nós consumidores.

3. Os alimentos transgênicos e o princípio da precaução no direito ambiental

Os organismos geneticamente modificados que estão nos alimentos transgênicos são inovações da tecnologia que, por um lado, se justifica em razão da superpoluição humana mundial e a rapidez da produção e a maximização dos lucros pela indústria destes alimentos geneticamente modificados, mas que, por outro lado, existe a precaução da probabilidade de eventuais danos ao solo, quando a produção receber a ação dos produtos químicos, bem como as consequências dos riscos de contaminação do subsolo e demais aspectos no meio ambiente natural, neste ponto, sendo importante o princípio da precaução ambiental.

Afirma TARREGA⁵³³ que “aceita-se hoje a ideia de que a efetivação da precaução, enquanto ponto de partida das investigações científicas, oferece maior tranquilidade à população em relação aos produtos dessas pesquisas, conferindo-lhes mais ampla validade”.

O meio ambiente equilibrado pede que sejam investigados os fatores de riscos que possam causar o desequilíbrio a sadia qualidade de vida.

No direito ambiental, existe o princípio da precaução que pode causar atraso na pesquisa científica sobre os transgênicos, e assim, não atender aos interesses de grupos econômicos que almejam a pesquisa, levando a prejuízos econômicos das indústrias dos alimentos transgênicos.

ESTORNINHO⁵³⁴ afirma:

Do ponto de vista dos riscos para o ambiente, tenha-se em consideração o fenômeno do *outcrossing*, ou seja, de transferência de genes das plantas geneticamente modificadas para as culturas tradicionais. É óbvio que tais fenômenos de mistura, de culturas que resultam de métodos de cultivo tradicionais com as que utilizam plantas geneticamente modificadas, podem ter efeitos indiretos na segurança alimentar.

A questão do consumo dos alimentos transgênicos com origem nos organismos geneticamente modificados possui interconexão com o princípio da precaução no direito ambiental.

Afirma RUTTAN⁵³⁵ que “não é possível – ainda – avaliar os impactos mensuráveis dos transgênicos na saúde humana, com base em indicadores como mortalidade infantil ou expectativa de vida”.

É muito importante, no entanto, considerar o nível de incerteza no

533 TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. DE ARAÚJO, Lionnara Vieira. Naves Jr, Jales Rodrigues. *O princípio da precaução e sua aplicabilidade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, V. 32, n. 2, p. 186.

534 ESTORNINHO, Maria João. Segurança alimentar e proteção do consumidor de organismos geneticamente modificados. Coimbra: Almedina, 2008.

535 RUTTAN, Vernon W. Biotechnology and agriculture: a skeptical perspective. *AgBioForum*, v.2, n.1, p.54-60. Disponível em: <http://www.agbioforum.org>. Acesso em: 8 fevereiro. 2015.

que diz respeito às implicações dessa tecnologia dos organismos geneticamente modificados no consumo humano, uma vez que, segundo CARUZO⁵³⁶ “as incertezas científicas, mais do que as certezas científicas, estão associadas aos riscos”.

Neste contexto, assevera NALINI (2003, p.99):

A prova de que os transgênicos não fazem mal ao ambiente ou à saúde é dos interessados em sua disseminação. Prevalece, em termos de direito ambiental, o princípio da Precaução, fixado no Protocolo de biossegurança e referendado pela Convenção sobre Biodiversidade Biológica, já ratificada pelo Brasil.

A lei de Biossegurança brasileira permite a pesquisa, todavia o grande problema é mensurar a quantidade dos transgênicos nos alimentos e seus efeitos no solo da produção, sendo este o ponto de dificuldade das indústrias dos alimentos modificados geneticamente. Para isso, mais uma vez temos o princípio da precaução de direito ambiental, como meio de garantir a sadia qualidade de vida da presente e futuras gerações humanas.

4. O direito de acesso a informação do consumidor quanto aos alimentos transgênicos.

O consumidor é o destinatário final da cadeia de produção, e se esta cadeia de produção possui organismos geneticamente modificados nos alimentos, advindos do setor agrícola e industrial, é direito de todos os consumidores a informação correta sobre o uso de transgênicos nos produtos finais que irá se alimentar e usar em sua vida.

Neste ponto, existe uma interconexão do direito ambiental e do direito do consumidor, correlacionada na questão de precaução a sadia qualidade de vida dos humanos, aqui consumidores de produtos alimentícios derivados de organismos geneticamente modificados.

Passa-se a analisar a questão dos alimentos transgênicos e a saúde humana do consumidor, na ótica do direito de informação, prevista na Constituição Federal de 1988, bem como sendo um direito previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Salazar⁵³⁷, IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor:

Os transgênicos aumentam o uso de agrotóxicos, ao contrário do que alegavam as empresas de biotecnologia, e, por isso (e por outras razões também), são prejudiciais ao meio ambiente e à saúde. (...) Hoje, a soja dos brasileiros contém 50 vezes mais veneno (glifosato⁵³⁸) do

536 CARUSO, Denise. Intervention. San Francisco: Hybrid Vigor Press. 2006.

537 SALAZAR, Andrea Lazzarini, Transgênicos: crescimento sem limites. Acessado em 23 de março de 2014 ao site: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=745>).

538 Glifosato é um herbicida não seletivo, desenvolvido para matar ervas, principalmente perenes. Este denominado glifosato é o ingrediente principal do Roundup, herbicida da empresa

que em 1998. Naquele ano, às vésperas da pretendida liberação da soja transgênica no Brasil, só não ocorrida por decisão judicial, a Anvisa permitiu que a soja que comemos tivesse 10 vezes mais resíduo de glifosato, passando de 0,2 ppm (partes por milhão) para 2,0 ppm. Em 2004, após a autorização, virou “festa”: o órgão ampliou o limite para 10 ppm (ou seja, 50 vezes a “dose” inicial).

Enfim, diante do relatado acima, verifica-se ser de grande relevância a política de informação de produtos transgênicos no Brasil, diante do direito fundamental da informação, presente no artigo 5º, inciso XIV, da Carta Magna⁵³⁹, atribuído ao controle pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional de Saúde - ANS, Instituto de Metrologia – Inmetro, sendo que estes órgãos públicos competentes possuem o dever de assegurar que esta informação dos produtos das pessoas jurídicas de direito privado sejam seguros e transparentes, quanto à saúde coletiva humana, conforme preconiza o artigo 5º, XXXIII⁵⁴⁰, ressaltando-se, ainda, o direito básico dos consumidores, descrito no artigo 6º, Inciso III do Código de Defesa do Consumidor⁵⁴¹.

O consumidor ao se alimentar de produtos com organismos geneticamente modificados, imbuídos legalmente da política agrícola brasileira, deve receber a informação verdadeira sobre a composição destes alimentos já na rotulagem destes produtos, sendo esta uma questão de saúde coletiva.

ALMINO⁵⁴² (1986, p. 34-35) contextualiza sobre a mentira e o segredo na publicidade da informação, apontando o que se segue:

Se a publicidade da informação é, por um lado, o oposto do segredo, ela pode, por outro, conter segredos e silêncios. Ela pode ser totalmente enganosa ou conter mentiras. Pode veicular a ideologia e até mesmo a propaganda. Apesar de tudo isso, os conteúdos, sentidos e lacunas não podem transformar uma informação na ausência dela mesma.

A verdade nas informações que se referem às composições dos produtos é um aspecto de grande relevância, pois no presente caso, condiciona a indústria de alimentos a informar sobre a presença de mais de 1% de ingredientes transgênicos em qualquer tipo de produto alimentar para o consumo humano ou

Monsanto. Muitas plantas culturais geneticamente modificadas são simplesmente modificações genéticas para resistir ao glifosato.

539 Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 5, inciso XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

540 Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 5, inciso XXXIII - todos têm 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.

541 Brasil. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º, III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012).

542 ALMINO, João. O Segredo e a informação: ética e política no espaço público. São Paulo: Brasiliense, 1986. 117p.

animal, como preceitua o artigo 2º do Decreto Federal 4.680/2003⁵⁴³, dispositivo de lei que regulamentou o direito à informação, assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Todavia, o poder legislativo nacional possui alguns projetos de lei no sentido de acabar com este direito de informação nos rótulos dos alimentos transgênicos motivado pela afirmação da indústria possuir dificuldades em analisar a presença de mais de 1% de transgênicos nos alimentos.

Neste sentido, alguns congressistas federais, por meio dos Projetos de Lei 4148/98 e 5575/09 e do Projeto de Decreto Legislativo 90/2007, respectivamente, buscavam eliminar o direito de informação aos alimentos transgênicos no Brasil. O que se pode verificar das propostas legislativas acima numeradas é que buscavam restringir a rotulagem para os alimentos em que for detectável a presença de organismos geneticamente modificáveis, omitindo-se a informação dos óleos e muitos outros gêneros alimentícios, excluindo o símbolo "T", que hoje identifica tais produtos, e a informação dos alimentos de origem animal, e ainda, permitir o uso de sementes transgênicas estéreis.

Segundo a informação do Senado Federal, o Projeto de Decreto Legislativo 90/2007⁵⁴⁴ foi arquivado no final da legislatura de 2014.

Para o bem da sadia qualidade de vida e segurança alimentar dos consumidores, manteve-se a rotulagem com a informação ao consumidor sobre a presença de mais de 1% de ingredientes transgênicos em qualquer tipo de produto alimentar para o consumo humano ou animal, como preceitua o artigo 2º do Decreto Federal 4.680, corroborando para a preservação da segurança dos alimentos no consumo.

Esta rotulagem mais específica é direito do consumidor⁵⁴⁵, sendo eficaz e necessária para a preservação da sadia qualidade de vida de todos os consumidores.

Neste ponto, entre as dificuldades da indústria em identificar a quantidade de transgênicos reais acima de 1% nos produtos de gênero alimentícios e o direito de informação específica dos mesmos para a preservação da saúde humana dos consumidores, resta o princípio da precaução ambiental na sociedade de risco, pois mesmo existindo toda a legalização ambiental e de proteção ao consumidor, o risco existe diante da possibilidade da ingestão dos transgênicos acima de 1% nos alimentos.

Contudo, a informação sobre os transgênicos na forma positivada

543 Brasil, Decreto Federal 4.680/2003. Art. 2º Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de um por cento do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.

544 Brasil. Senado Federal. Projeto de Decreto Legislativo 90/2007. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=80987. Acesso em 16fev2015.

545 Brasil, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8078 de 1990. Art. 31.

do direito fundamental, garante a segurança e saúde dos consumidores. Neste sentido, a melhor jurisprudência afirma em sua ementa, o exposto por todo o capítulo deste trabalho, tendo sido proferida pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região, 5ª Turma, Apelação Cível n. 22280 com origem no Distrito Federal advinda do processo nº 2001.34.00.022280-6 e publicada em 24.08.2012⁵⁴⁶.

Enfim, maximiza-se a interconexão do direito ambiental com o direito do consumidor, quando da manutenção da legislação nacional, bem como no entendimento jurisprudencial quanto à assertividade da informação na rotulagem dos alimentos que contenham a presença de mais de 1% de ingredientes transgênicos em qualquer tipo de produto alimentar, primando pela segurança dos consumidores e da sadia qualidade de vida.

Conclusões finais

1. Os interesses econômicos não devem estar sobrepostos aos direitos de informação, existindo uma colisão de direitos fundamentais a informação, tanto na informação como princípio do direito ambiental, quanto à informação como princípio do direito do consumidor.

2. A saúde coletiva humana depende da veracidade das informações

546 DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE ROTULAGEM DE ALIMENTOS QUE CONTENHAM PRODUTOS GENETICAMENTE MODIFICADOS EM QUALQUER PERCENTUAL. DECRETO Nº 3.871/2001. DECRETO Nº 4680/2003. DIREITO À INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5, XIV. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). CPC, ART. 462. 1. Ação civil pública ajuizada com o objetivo de que ré - União - se abstenha "de autorizar ou permitir a comercialização de qualquer alimento, embalado ou in natura, que contenha OGMs, sem a expressa referência deste dado em sua rotulagem, independentemente do percentual e de qualquer outra condicionante, devendo-se assegurar que todo e qualquer produto geneticamente modificado ou contendo ingrediente geneticamente modificado seja devidamente informado." 2. Não há perda do objeto da demanda ante a revogação do Decreto nº 3.871/01 pelo Decreto nº 4.680/03, que reduziu o percentual de 4% para 1% de OGM's, para tornar exigível a rotulagem. Ocorrência de fato modificativo e não extintivo do direito, a ser levado em consideração pelo juízo, por ocasião do julgamento, a teor do art. 462 do CPC. 3. "(...) 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do princípio da transparência, sendo também corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos abraçados pelo CDC. 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" (art. 6º, III)...". (STJ, REsp 586316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009). 4. Correta a sentença recorrida, ao dispor que, "o consumidor, na qualidade de destinatário do processo produtivo, que hoje lança no mercado todo tipo de produto e serviço, tem na 'transparência' e 'devida informação', erigidas em princípios norteadores do CDC, seu escudo de proteção, de absoluta necessidade na hora de exercer o direito de opção." 5. Apelações da União e da Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação - ABIA e remessa oficial improvidas. (TRF 1ª Região, 5ª Turma, Apelação Cível n. 22280, DF, processo nº 2001.34.00.022280-6, e-DJF1 p.1110 de 24/08/2012).

nos produtos, portanto, retirar a informação do “T” dos transgênicos nos produtos da cadeia de produção, é ilógico, no ponto de vista do controle da saúde pela ANVISA, ANS E INMETRO, desestruturando estes órgãos públicos, quanto a sua missão institucional perante a sociedade.

3. O presente estudo tem o sentido de provocar a leitura desta conexão do princípio da informação do direito ambiental com o direito do consumidor, sendo a informação, um instrumento de tutela do meio ambiente e do consumo, assegurando a saúde humana frente os riscos existentes dos alimentos transgênicos.

4. Os legisladores do Congresso Nacional devem refletir sobre os danos a saúde pública, quando da elaboração de projetos legislativos que visem a criar a insegurança para o consumidor quanto aos alimentos transgênicos, pois retirar o direito de informação do consumidor é desestruturar preceitos da Carta Magna e Código de Defesa do Consumidor.

5. Mesmo diante de grupos de interesse que rodeiam a questão dos alimentos transgênicos no Brasil, importante é o respeito à vida humana, tanto na preservação do solo, ar, rios, como princípio de prevenção a presentes e futuras gerações, quanto o consumidor final na cadeia de produção do alimento transgênico.

11. OS BENEFÍCIOS FISCAIS PARA OS AGROTÓXICOS: UM DEBATE ACERCA DE SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL E DA ORDEM PÚBLICA AMBIENTAL

JOÃO ALFREDO TELLES MELO

Advogado, professor de Direito Ambiental, mestre em Direito Público e Vereador em Fortaleza

GEOVANA DE OLIVEIRA PATRÍCIO MARQUES

Bacharel em direito pela Faculdade Sete de Setembro

INTRODUÇÃO

“Ser capaz, como um rio / que leva sozinho/a canoa que se cansa, / de servir de caminho / para a esperança. ‘Como um rio’, Thiago de Mello”⁵⁴⁷

A presente tese pretende discutir a (in) constitucionalidade de dispositivos normativos que concedem uma série de benefícios tributários voltados para a produção, importação e comercialização de agrotóxicos em nosso país, a partir da compreensão de que, se o Brasil é o maior consumidor mundial desses agroquímicos, isso se dá por conta de uma série de incentivos fiscais, financeiros e técnicos voltados para a utilização desses insumos na agricultura.

Os dados dessa indústria do veneno são estarrecedores: desde 2008, o Brasil consome cerca de 1 milhão de toneladas desses agentes por ano, o que representa um consumo em torno de 5 quilos por habitante/ano⁵⁴⁸. No Brasil, no ano de 2007, estavam registrados cerca de 1.295 agrotóxicos, 470 ingredientes ativos, 674 produtos técnicos e 2.000 componentes.⁵⁴⁹ Um negócio que tem movimentado em torno de 7 bilhões de dólares por ano⁵⁵⁰ e que tem, conforme se verá a seguir, trazido uma série de graves impactos e danos à saúde humana e à higidez ambiental em nosso país, que ostenta o triste primeiro lugar nesse

547 MELLO, Thiago de. *Poemas preferidos pelo autor e seus leitores*: edição comemorativa dos 75 anos do autor. Thiago de Mello. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 170.

548 LONDRES, Flávia. **Agrotóxicos no Brasil**: um guia para a ação em defesa da vida. Rio de Janeiro: AS-PTA – Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011, p. 19.

549 ROSA, Islene Fereira, PESSOA, Vanira Matos; RIGOTTO, Raquel Maria. *Introdução: agrotóxicos, saúde humana e os caminhos do estudo epidemiológico*. Agrotóxicos, trabalho e saúde: vulnerabilidade e resistência no contexto da modernização agrícola no Baixo Jaguaribe/CE. Raquel Rigotto (org.). Fortaleza: Edições UFC, 2011, p. 220.

550 Idem, *ibidem*. p. 219.

tétrico campeonato de consumo de venenos.

O itinerário a ser apresentado se inicia com a contextualização da ampla utilização desses agroquímicos em um cenário de crise socioambiental de natureza planetária, onde a poluição, em seus diversos aspectos, é um sinal – mas, não o único – dessa “esquina” civilizatória em que a humanidade se encontra na presente quadra.

Debruçando-se sobre a crise, Morin e Kern, ainda na década de 90 do século passado, ao analisar a “agonia planetária” conceituam o estado da arte da “Terra-Pátria” e da “Humanidade-comunidade de destino” como “policrise” ou “conjunto policrístico,” num entrelaçamento das crises do desenvolvimento, da modernidade e das sociedades; uma crise civilizatória, portanto⁵⁵¹. Da civilização do capital, do sistema produtor de mercadoria, acrescentar-se-ia.

Em seguida, o trabalho se voltará para um debate acerca da Constituição de 1988 – que, na feliz expressão de Marlmestein, criou “as bases para o florescimento de uma nova ordem democrática”⁵⁵², sua conseqüente e expressiva carga valorativa, o que vem a configurar uma verdadeira “ordem pública ambiental”, instituída pela fórmula política do “Estado de Direito Ambiental”, na concepção de Benjamin⁵⁵³ e outros doutrinadores. Aqui serão apresentados alguns princípios do Direito Ambiental, que vão servir de parâmetro para o debate da última parte deste *paper*. Portanto, o recorte acerca da constitucionalidade dessas normas se dará a partir desses parâmetros acima expostos.

Finalmente, no terceiro momento, far-se-á uma breve apresentação das normas que concedem os benefícios fiscais para os agrotóxicos e o que fundamenta essa política. Nas conclusões, ao se articular o aspecto fático da poluição e contaminação causadas pelos agroquímicos com o aspecto valorativo dos princípios emanados pela Carta de 1988, se enfrentará o tema de sua (in) constitucionalidade.

1. O fato: a contaminação dos agrotóxicos no contexto de uma crise socioambiental de natureza planetária

O mundo natural fora das nossas fazendas e cidades não existe como decoração, mas serve para regular a química e o clima da Terra, e os

551 MORIN, Edgar. *Terra-Pátria* / Edgar Morin e Anne-Brigitte Kern / Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

552 ARLMESTEIN, George Lima. *25 anos da Constituição de 1988: presente passado e futuro. 25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva*. Paulo Rogério Marques de Carvalho, Maria Vital da Rocha, organizadores. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013, p. 15.

553 BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira*. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

ecossistemas são os órgãos de Gaia que lhe permitem manter nosso planeta habitável (LOVELOCK).⁵⁵⁴

Hoje, pode se dizer que há quase um consenso de que o planeta está imerso em uma crise socioambiental de natureza planetária e de proporções ainda não vividas pela sociedade humana. Sua face mais grave e mais visível, mas não única, são o superaquecimento da Terra e as mudanças climáticas. Ainda que já tenha sido apresentado o 5º. Relatório de Avaliação de Mudanças Climáticas do IPCC (Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, em sua sigla em inglês)⁵⁵⁵, foi a divulgação, em fevereiro de 2007, do relatório anterior que causou um grande impacto, dadas suas gravíssimas conclusões, ao observar, sobre as mudanças no clima e seus efeitos, que o **aquecimento do sistema climático é inequívoco e que suas causas, ligadas à emissão de gases do efeito estufa (GEEs), são antropogênicas e não naturais e que seus impactos sobre a natureza e a sociedade já se fazem sentir.**⁵⁵⁶

Não há um dia em que não se observe a ocorrência em qualquer parte do mundo de algum fenômeno climático-ambiental extremo: secas, tufões, enchentes, etc., fenômenos que têm sido cada vez mais intensos e recorrentes, a ponto de um termo do vocabulário de guerra ter sido adaptado para o repertório ecológico: o “refugiado climático” ou “refugiado ambiental”, que já se conta em milhões no planeta. A Cruz Vermelha Internacional, que publicou, em 2001, o “Relatório Mundial de Desastres”, projeta a existência de 200 milhões de refugiados climáticos em 2050⁵⁵⁷.

No entanto, como já aludido antes, o aquecimento global e as mudanças climáticas são apenas a face mais visível de uma crise maior, que se relaciona à atual configuração do modo de produção capitalista, com seu modelo de desenvolvimento fundado na matriz fóssil e em uma visão produtivista, que sustenta um modo de vida das elites econômicas mundiais baseado no consumo perdulário, que são, a um só tempo, ambientalmente insustentáveis e socialmente injustos; não só em escala regional ou nacional, mas em nível planetário.

Foster, autor do clássico “A Ecologia de Marx: materialismo e natureza”⁵⁵⁸, em um instigante artigo de 2008, intitulado “Organizar a Revolução Ecológica” lista os sinais de advertência da crise ambiental global, a demonstrar a insustentabilidade do percurso da humanidade

554 LOVELOCK, James. *Gaia: alerta final*. Tradução de Vera de Paula Assis, Jesus de Paula Assis. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2010, p. 27.

555 IPCC. Fifth Assessment Report. (AR5). Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/report/ar5/index.shtml>>. Acesso em: 28.03.2015

556 Idem. Fourth Assessment Report (AR4). Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/report/ar4/>>. Acesso em: 28.03.2015.

557 UOL. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/afp/2007/01/31/ult1806u5420.jhtm>>. Acesso em: 28.03.2015.

558 FOSTER, John Bellamy. *A ecologia de Marx: materialismo e natureza*. Tradução de Maria Teresa Machado. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2005.

nestes tempos atuais, dentre os quais se destaca um dado extremamente significativo e grave da crise, que é muito pouco divulgado: a ruptura da capacidade regenerativa do planeta, do seu equilíbrio. Em suas palavras:

De acordo com um estudo publicado em 2002 pela National Academy of Sciences, a economia mundial excedeu a capacidade regenerativa da terra em 1980 e em 1999 ultrapassou-a em 20 por cento. Isto significa, segundo os autores do estudo, que 'seriam precisas 1,2 terras, ou uma terra por cada 1,2 anos, para regenerar o que a humanidade utilizou em 1999. (MATTHIS WACKERNAGEL, et. al, 'Tracking the Ecological Overshoot of the Human Economy,' *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 09/Julho/2002)⁵⁵⁹.

Na verdade, o que ocorre é que, como adverte um manifesto que foi assinado por 29 cientistas mundiais e que foi publicado na revista *Nature*, de 24.09.2009 (conforme notícia Tuma, na Carta Capital do dia seguinte, em sugestivo artigo intitulado "Antropoceno, a era da destruição"), "as atividades diárias dos 6 bilhões de humanos resultam por si em uma força geofísica capaz de mudar completamente a Terra, equivalente às grandes forças da natureza"⁵⁶⁰.

Entre as consequências dessas atividades, se encontra a poluição do ar. A Organização Mundial da Saúde noticia que, só no ano de 2012, 7 milhões de pessoas morreram por exposição à poluição do ar, que se tornou o maior fator de risco ambiental no mundo. Doenças cardiovasculares, pulmonares e câncer se encontram como causas mortis dessa tétrica estatística⁵⁶¹.

Com certeza, uma parte – ainda que não se possa dimensioná-la – dessa poluição criminosa é causada pela aspersão (via pulverização aérea, por tratores ou manualmente) de agrotóxicos (abra-se aqui parêntesis para dizer que há outras formas de contaminação causada pelos venenos agrícolas). A dificuldade de se ter essa mensuração é a sua subnotificação. Relatam as pesquisadoras Augusto, Monte Gurgel, Bedar, Dantas Gurgel, Friedrich, Mello e Siqueira, que, "para cada caso registrado de intoxicação por agrotóxico ocorrem outros 50 sem notificação, ou com notificação errônea (OPAS, 1996; SOBREIRA; ADISSI, 2003)". Dizem mais que 70% das intoxicações ocorrem em países pobres ou em desenvolvimento⁵⁶², o que se configura claramente como mais um caso de *injustiça ambiental*⁵⁶³.

559 _____. *Organizar a Revolução Ecológica*. Disponível em: <http://resistir.info/mreview/revolucao_ecologica.html>. Acesso em: 28.03.2015.

560 TUMA, Rogério. *Antropoceno: a era da destruição*. Disponível em: <https://br.groups.yahoo.com/neo/groups/MCTAD_UFV/conversations/topics/1454>. Acesso em: 28.03.2015.

561 OMS: 7 milhões de mortes em 2012 foram associadas à poluição. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-03/oms-7-milhoes-de-mortes-em-2012-foram-sassociadas-poluicao>>. Acesso em: 28.03.2015.

562 AUGUSTO, Lia Giraldo da Silva *et al.* *O contexto de vulnerabilidade e de nocividade do uso dos agrotóxicos para o meio ambiente e a importância para a saúde humana*. Agrotóxicos, trabalho e saúde: vulnerabilidade e resistência no contexto da modernização agrícola no Baixo Jaguaribe/CE. Raquel Rigotto (org.). Fortaleza: Edições UFC, 2011, p. 259.

563 Injustiça ambiental: "mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às

Ainda assim, os dados de contaminação são bastante significativos em nosso país, Rosa, Pessoa e Rigotto, em estudo sobre os impactos dos agroquímicos sobre a saúde humana, noticiam, de acordo com os dados do Sistema Nacional de Informações Tóxico-Farmacológicas, o SINITOX, entre 1989 e 2004, foram notificados mais de 1 milhão de casos de intoxicações humanas pelos venenos químicos, dos quais 6.632 vieram a óbito.⁵⁶⁴

Dentre esses óbitos, um chama atenção, o de Vanderlei Matos da Silva, operário da Del Monte Fresh Produce Brasil Ltda, em Limoeiro do Norte, Ceará, em 30 de novembro de 2008, pelo fato de a Justiça Trabalhista, em primeiro e em segundo grau ter reconhecido que sua morte se deu por hepatopatia crônica resultante do contato com substâncias tóxicas^{565 566}.

Por sua vez, Nodari dá notícia de “centenas de estudos de pesquisadores independentes que relatam os possíveis efeitos toxicológicos crônicos ou agudos de muitos produtos” e exemplifica os efeitos: “reprodutivos, teratogênicos, mutagênicos, carcinogênicos e nervosos, entre outros”. Adverte, ainda, para o fato de que tais efeitos podem decorrer tanto da atividade ocupacional, como da ingestão de resíduos de agrotóxicos.⁵⁶⁷

Ao longo dos anos, vem-se constatando que esses produtos químicos eliminam insetos necessários ao equilíbrio das plantas, contaminam a terra, o ar e o lençol freático. Assim, poluem⁵⁶⁸ e causam danos incalculáveis ao meio ambiente. Na sua aplicação, acabam se dispersando no ar e, conseqüentemente, são carregados pelas chuvas para os rios, contaminando o solo e o lençol freático. Não há como não relacionar o aumento da utilização dos agrotóxicos – e da contaminação por eles causada – com a expansão do agronegócio no país, cujo modelo, além dos agroquímicos, leva a outros grandes impactos socioambientais, como o desmatamento, o mono cultivo em grandes extensões, a alteração da microfauna do solo etc.

populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis” (cf. ACSERLRAD, Henri *et al.* O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009).

564 ROSA, Islene Ferreira; PESSOA, Vanira Matos; RIGOTTO, Raquel Maria. Op, cit., p. 240.

565 SILVA, Claudio. Trabalho, agrotóxicos e morte no campo: uma longa espera. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2014/03/28/trabalho-agrotoxicos-e-morte-no-campo-uma-longa-espera-por-justica-por-claudio-silva/>>. Acesso em: 29.03.2015.

566 DIÁRIO DO NORDESTE. TRT mantém decisão que condena multinacional. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/trt-mantem-decisao-que-condena-multinacional-1.1150525>>. Acesso em: 29.03.2016.

567 NODARI, Rubens Onofre. *Risco à saúde dos seres vivos adindo dos agrotóxicos – ênfase nos herbicidas. Agrotóxicos; a nossa saúde e o meio ambiente em questão: aspectos técnicos, jurídicos e éticos.* / organizadores; Alexandra Aragão, José Rubens Morato Leite, Jovino dos Santos Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcante Ferreira. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 119.

568 “Poluição – consiste, em linhas gerais, na contaminação do meio ambiente. Pode ser entendida como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio que possa constituir dano, direta ou indiretamente, à fauna, à flora, às condições de saúde, bem-estar e desenvolvimento das populações humanas” (PINHEIRO, Carla. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010).

São enormes os danos causados à saúde humana devido ao manuseio nas atividades laborais, à contaminação ambiental, inclusive da água, e à ingestão de produtos contaminados, conforme Braga: “os defensivos presentes no solo transferem-se, parcialmente, para o tecido celular da planta, com relações de concentrações que dependem, entre outros fatores, da concentração existente no solo e do tipo de planta”.⁵⁶⁹

A ingestão, por parte da população, de alimentos contaminados com resíduos dos venenos químicos é gravíssima em nosso país; como se pode ver no gráfico, a avaliação de alguns alimentos pelo Programa de Análise de Resíduos Agrotóxicos em Alimentos (PARA) da ANVISA demonstrou um alto e insatisfatório nível de contaminação:

Produto	Nº de amostras analisadas	NA		> LMR		> LMR e NA		Total de Insatisfatórios	
		(1)		(2)		(3)		(1+2+3)	
		Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Abacaxi	122	20	16,4%	10	8,2%	10	8,2%	40	32,8%
Alface	131	68	51,9%	0	0,0%	3	2,3%	71	54,2%
Arroz	148	11	7,4%	0	0,0%	0	0,0%	11	7,4%
Batata	145	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%
Beterraba	144	44	30,6%	2	1,4%	1	0,7%	47	32,6%
Cebola	131	4	3,1%	0	0,0%	0	0,0%	4	3,1%
Cenoura	141	69	48,9%	0	0,0%	1	0,7%	70	49,6%
Couve	144	35	24,3%	4	2,8%	7	4,9%	46	31,9%
Feijão	153	8	5,2%	2	1,3%	0	0,0%	10	6,5%
Laranja	148	15	10,1%	3	2,0%	0	0,0%	18	12,2%
Maça	146	8	5,5%	5	3,4%	0	0,0%	13	8,9%
Mamão	148	32	21,6%	10	6,8%	3	2,0%	45	30,4%
Manga	125	5	4,0%	0	0,0%	0	0,0%	5	4,0%
Morango	112	58	51,8%	3	2,7%	10	8,9%	71	63,4%
Pepino	136	76	55,9%	2	1,5%	0	0,0%	78	57,4%
Pimentão	146	124	84,9%	0	0,0%	10	6,8%	134	91,8%
Repolho	127	8	6,3%	0	0,0%	0	0,0%	8	6,3%
Tomate	141	20	14,2%	1	0,7%	2	1,4%	23	16,3%
Total	2488	605	24,3%	42	1,7%	47	1,9%	694	27,9%

(1) amostras que apresentaram somente IA não autorizados (NA); (2) amostras somente com IA autorizados, mas acima dos limites máximos autorizados (> LMR); (3) amostras com as duas irregularidades (NA e > LMR); (1+2+3) soma de todos os tipos de irregularidades.

Danilo Molina - Imprensa / Anvisa

Gráfico - Resultados do PARA, 2010.⁵⁷⁰

A avaliação realizada nesses alimentos se baseia em um nível de segurança para o consumo humano. No entanto, nesses testes, foram analisados apenas 235 ingredientes ativos, o que não permite afirmar a ausência de outros. Há em torno de 400 outros ingredientes ativos que não foram pesquisados pelo

569 BRAGA, Benedito. *Introdução à engenharia ambiental*. 2. ed. São Paulo: Pearson, 2014, p. 143.

570 PARA. Programa de Análises de Resíduos Agrotóxicos em Alimentos. Relatório de Atividades 2011 e 2012. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/15c8f90041ebaeb39d9dbd3e2b7e7e4d/Resultado+2011-2012_30-10-13.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 28.03.2015.

PARA, sendo estes amplamente utilizados, detendo 40% das vendas do mercado agroquímico⁵⁷¹.

Os custos para o tratamento das doenças e óbitos ocasionados pelo uso dos agrotóxicos são internalizados pela sociedade, como bem coloca Codonho, enquanto às empresas que os utilizam em sua cadeia de produção cabe apenas auferir os lucros gerados por esta prática. Ainda segundo a pesquisadora “[...] foi realizado um estudo no Estado do Paraná, no qual se estimou que, para cada dólar gasto com a compra dos agrotóxicos no Estado, cerca de US\$ 1,28 poderiam ser gerados em custos externos por intoxicação”⁵⁷²

Este trabalho seria pequeno para listar a quantidade e qualidade – por sua gravidade – dos impactos causados pelos agrotóxicos ao meio ambiente, à vida e à saúde. A literatura é vasta, as notícias são muitas⁵⁷³. O fato é que já se pode afirmar, com vários pesquisadores, que não é possível o uso seguro de agrotóxicos em nosso país, por uma série de fatores. Rosa, Pessoa e Rigotto, em magistral artigo já citado, elencam: a magnitude do uso de agrotóxicos no país, a extensão do universo que teria que ser fiscalizado e controlado, a falta de condições institucionais e estruturais dos órgãos de comando e controle, a insuficiente formação e capacitação dos agricultores etc.⁵⁷⁴. À mesma conclusão, chegou o pesquisador Pedro Henrique de Abreu, do Programa de Pós-Graduação de Saúde Coletiva da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)⁵⁷⁵. O fato de que a população brasileira consome 14 tipos de agrotóxicos que são proibidos no mundo só reforça essa insegurança⁵⁷⁶.

Ora, se não é seguro o uso dos agrotóxicos, se estes têm causado danos tão graves à higidez ambiental e à sanidade humana, como se justificam que esses insumos tenham incentivos à produção, importação, comercialização e uso? Seriam constitucionais as normas que lhes dão benefícios fiscais? Antes de

571 ABRASCO. Associação Brasileira de Saúde Comunitária. *Dossiê Abrasco: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. Parte 1. Agrotóxicos, Segurança Alimentar e Saúde. Rio de Janeiro, 2012.

572 CODONHO, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira. *Desafios para a concretização da agricultura sustentável no Brasil: uma contribuição do direito para a regulação do uso dos agrotóxicos* / Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira Codonho; coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin, Jossé Rubens Morato Leite. – São Paulo: Inst O Direito por um Planeta Verde, 2014, p. 40-41.

573 O Caso do envenenamento das abelhas é certamente um dos mais trágicos, ainda que não seja o único. Disponível em: <<http://outraspalavras.net/posts/o-envenenamento-das-abelhas/>>. Acesso em: 29.03.2015.

574 ROSA, Islene Ferreira; PESSOA, Vanira Matos, RIGOTTO, Raquel Maria. *Op. cit.*, p. 242 e ss.

575 JUSBRASIL. *Dissertação de mestrado derruba mito do uso seguro de agrotóxicos*. Disponível em: <http://carollinasalle.jusbrasil.com.br/noticias/146505923/dissertacao-de-mestrado-derruba-mito-do-uso-seguro-de-agrotoxicos?utm_campaign=newsletter-daily_20141021_215&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em: 29.03.2015.

576 IHU UNISINOS. *Brasil consome 14 agrotóxicos proibidos no mundo*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/528640-brasil-consome-14-agrotoxicos-proibidos-no-mundo>>. Acesso em: 29.03.2015.

responder a essas questões, se faz importante analisar o conteúdo valorativo de nossa Constituição, especialmente, em seu aspecto ambiental.

2. O valor: uma Constituição embebida de princípios, a Ordem Pública Ambiental e o Estado de Direito Ambiental

A ecologização do texto constitucional traz um certo sabor herético, deslocado das fórmulas antecedentes, ao propor a receita solidarista – temporal e materialmente ampliada (e, por isso mesmo, prisioneira de traços utópicos) – do nós-todos-em-favor-do-planeta (BENJAMIN)⁵⁷⁷.

O Direito Ambiental – entendido como sistematização de normas, princípios, doutrina e jurisprudência que busca disciplinar a relação da sociedade humana com o seu entorno natural – é, em última análise, filho da atual crise socioambiental (já acima referida) que coloca em risco não só a sobrevivência de nossa espécie, mas, da vida como um todo, em nossa pequena nave planetária. Tanto que o surgimento desse novo ramo jurídico, em escala internacional, pode ser encontrado nos documentos produzidos durante a I Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, no ano de 1972, convocada para debater os problemas ambientais que já alcançavam uma dimensão global⁵⁷⁸.

O impacto dessa crise no âmbito do Direito se dá no fenômeno recíproco que Benjamin⁵⁷⁹ denomina de “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização do Direito”, o que leva a doutrina a encontrar em nossa Carta Magna (e em outras que se assemelham pela mesma fórmula política) elementos do que poderia se chamar, com Canotilho⁵⁸⁰, de “Estado de Direito Democrático e Ambiental”, ou, em Sarlet e Fensterseifer⁵⁸¹, de “Estado Socioambiental de Direito”, ou, ainda, em Leite⁵⁸², de “Estado de Direito Ambiental”, para quem essa forma de organização deve buscar “uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas e, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano”.

A concepção de que a fórmula política de nossa Constituição de 1988 é um Estado de Direito Ambiental (ou, numa definição mais detalhista, Estado

577 BENJAMIN, Antonio Herman. *Op. cit.*, p. 58-59.

578 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 251 e ss.

579 BENJAMIN, Antonio Herman. *Op. cit.*

580 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia*. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

581 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)*: algumas aproximações. Estado socioambiental e direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet, org. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

582 LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática* / José Rubens Morato Leite e Patrick Ayala. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

Democrático Socioambiental de Direito), decorre da síntese dialética “pós-positivista”, que supera, nas palavras de BELCHIOR, com um novo conceito, a antinomia jusnaturalismo X positivismo⁵⁸³, onde aos princípios é reconhecido seu status de norma jurídica, e, portanto, autoaplicáveis (e não meras declarações de direitos).

Marlmestein, ao se referir sobre o que designa de “triunfo do Constitucionalismo”, com a renovação dos quadros e do pensamento do Supremo Tribunal Federal, observa, ao analisar a produção da Corte, que, “hoje, está pacificado na jurisprudência do STF o entendimento de que, por força da máxima efetividade da constituição, é possível extrair dos princípios constitucionais comandos diretos ao legislador”⁵⁸⁴.

Para conhecer os princípios do Direito Ambiental consagrados em nossa Carta Política deve-se começar (embora não se esgote aí), pelo Art. 225, abaixo transcrito:

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.

Não é objetivo deste *paper* fazer uma apresentação exaustiva dos princípios do Direito Ambiental, mas, tão somente, aqueles que incidem sobre a análise de constitucionalidade das normas que prescrevem incentivos fiscais para os agrotóxicos. É nesse recorte e nessa perspectiva que se fará essa análise.

Feita essa advertência, inicie-se esta análise dos princípios contidos nesta disposição normativa pelo *Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado*. Trata-se de um direito fundamental de *terceira geração* – na visão de Bonavides⁵⁸⁵, que contempla um processo cumulativo e qualitativo de conquistas -, ou de *terceira dimensão* – na concepção de Sarlet⁵⁸⁶, que afirma, também, a unidade e indivisibilidade de todas as gerações/dimensões dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido no art. 1o., inciso III, da Constituição Federal.

É o próprio ditame do art. 225 que relaciona, como condição essencial à sadia qualidade de vida, a qualidade do meio ambiente, a sua higidez, o seu equilíbrio. Não há, portanto, como se pensar uma vida digna em um ambiente – seja em sua dimensão natural, artificial ou cultural – que não seja equilibrado, saudável, sustentável. Por mais que haja diferenciados elencos de princípios na doutrina, há quase um consenso de que o Princípio do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado se configuraria como uma espécie

583 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica jurídica ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 90.

584 MARLMESTEIN, George Luis. *Op. cit.*, p. 29.

585 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

586 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

de princípio dos princípios.

Machado é muito feliz quando articula o princípio do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com o princípio do direito à sadia qualidade de vida. Em suas palavras:

A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças ou incômodos para os seres humanos.⁵⁸⁷

Essa definição está em conformidade com o conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”⁵⁸⁸ É essa concepção que está presente no art. 196, inciso VIII, a consagrar a saúde como um dos direitos sociais fundamentais; e, mais do que isso, ao prescrever, em seu art. 200, que compete ao Sistema Único de Saúde (SUS) “colaborar na proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho”.

Outra grande inovação trazida pelo Direito Ambiental é a de que ao *direito* fundamental ambiental corresponde, também, um *dever* fundamental, superando tanto a visão liberal dos direitos individuais - em que se requer uma abstenção do Estado para sua fruição -, como a concepção dos direitos sociais, cuja formulação clássica é “direitos de todos, dever do Estado”. Aqui, não. O *direito* fundamental é de todos e assim também é de todos (do poder público e da coletividade, na dicção constitucional) o *dever* de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Está-se frente a uma das três fraturas paradigmáticas constatadas por Benjamin: “a diluição das posições formais rígidas entre credores e devedores (a todos se atribuem, simultaneamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de protegê-lo)”⁵⁸⁹.

Quando se refere ao dever fundamental do Estado, o art. 225 também emana outro princípio correlato, que encontra terminologias diferenciadas na doutrina, como “Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção do Poder Público”, em Machado⁵⁹⁰, ou, em uma visão mais ampliada e abrangente, o “Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental”, em Milaré⁵⁹¹. A materialização desse princípio, em sede constitucional, já vai ser encontrada nas incumbências previstas no parágrafo 1.º, do mesmo art. 225.

587 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. rev. ampl., e atual., São Paulo: Malheiros, 2014.

588 MEDICINA TROPICAL. *Conceito de Saúde*. Disponível em: <<http://www.alternativamedicina.com/medicina-tropical/conceito-saude>>. Acesso em: 29.03.2015.

589 BENJAMIN, Antonio Hermann. *Op. cit.* p. 59.

590 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 134

591 MILARÉ, Édís. *Op. cit.*, p. 262.

Além do art. 225, esse princípio – dever fundamental do Estado ou obrigatoriedade de intervenção do poder público – vai ser encontrado ainda no art. 23, que trata da competência material comum aos entes da federação, que, em seus incisos VI e VII, estabelece, em matéria ambiental: VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.

O enunciado de que o dever de proteção do meio ambiente deve se voltar não só para as gerações presentes, como também futuras, encerra, a um só tempo, dois princípios. O primeiro é voltado para a “família humana”, conforme MILARÉ⁵⁹², que é o denominado de *Solidariedade (ou Eqüidade) Intergeracional*, que, a partir da compreensão da finitude dos recursos naturais, compreende que as gerações futuras também têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Essa visão decorre da própria compreensão do que significaria o conceito – que também é um princípio (o segundo, portanto, do enunciado acima) de Direito Ambiental -, de “*Desenvolvimento Sustentável*”, oriundo do documento intitulado “Nosso Futuro Comum”, de 1987, também conhecido como Relatório Brundtland, nome da primeira-ministra norueguesa, que coordenou o trabalho, a cargo da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. É dali que vem a expressão (e objetivo do chamado desenvolvimento sustentável): “atender às necessidades das atuais gerações sem comprometer as necessidades das futuras gerações”. Objetivo, no mínimo questionável, advirta-se aqui *em passant*, em uma organização societária, como a capitalista, que se funda no crescimento ilimitado da economia, na transformação dos bens naturais em mercadorias e na busca desenfreada do lucro.

Ainda com relação aos princípios que interessam no debate acerca dos agrotóxicos, não poderia deixar de se falar no que Leite⁵⁹³ designa de princípio da precaução e da atuação preventiva, que se funda no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da qual o Brasil é signatário, a saber:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁵⁹⁴

De forma bastante didática, Leite preleciona, ao unir o princípio da precaução com a atuação preventiva, que esta, tal como a precaução, “buscam remédios antecipatórios contra o dano ambiental, ou seja, criar condições para que não ocorram

592 Idem, *ibidem.*, p. 261.

593 LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 32.

594 DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>. Acesso em: 29.03.2015.

situações de degradação ambiental”⁵⁹⁵.

Por último, mas, não menos importante, nesse esforço interpretativo, impende falar sobre o importante conceito de *ordem pública ambiental*, desenvolvido por Benjamin, em seu texto magistral aqui já, por vezes, citado. Esse importante conceito – que se materializa no art 225 e em vários outros dispositivos constitucionais – dá conta de que não se está “diante de uma simples releitura da ordem privada [...] mas de admissão de uma ordem privada que se submete a uma ordem pública superior, sob o império de mandamentos e limites preambular e constitucionalmente fixados”⁵⁹⁶.

Dessa avançada concepção – inserida que está numa interpretação contemporânea que reconhece a força normativa da constituição, a sua carga valorativa, expressa nos princípios que sustentam o Estado de Direito Ambiental – decorre a compreensão que o Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado é inapropriável, inalienável e imprescritível; portanto, não há de se reconhecer (aliás, se abomina, na forte expressão do autor) o direito adquirido de poluir, “pois, não há direito contra o Direito, muito menos contra a Constituição”⁵⁹⁷.

Conhecendo e interpretando as normas constitucionais aplicáveis à questão que se pretende discutir, passar-se-á a apresentação das normas que beneficiam, com incentivos fiscais, a produção, a importação e a comercialização dos agrotóxicos em nosso país.

3. A norma: os incentivos fiscais para os agrotóxicos

Mostrai-me a moeda do tributo. E eles lhe apresentaram um dinheiro. E ele diz-lhes: De quem é esta efigie e esta inscrição?

Dizem-lhe eles: De César. Então ele lhes disse: Dai pois a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus. (MATEUS, 22, 19-32).

No Brasil, a política de incentivos à utilização de agroquímicos se inicia, ainda no ano de 1975, com o Plano Nacional de Desenvolvimento Agrícola, que, conforme Rosa, Pessoa e Rigotto⁵⁹⁸ anotam, “incentivava e exigia o uso de agrotóxicos, oferecendo grandes investimentos para financiar esses ‘insumos’ e também ampliar a indústria de síntese e formulação no país, que passou de 14 fábricas em 1974 para 73 em 1985 (FIDELIS, 2006)”.

Mas, é por meio da extrafiscalidade – quando as normas tributárias têm sua finalidade instituída pelo legislador para além da simples arrecadação, utilizando-a como meio de influenciar a conduta humana – que se adotam as atuais políticas públicas de incentivos aos venenos agrícolas.

595 LEITE, José Rubens. *Op. cit.*, p. 56.

596 BENJAMIN, Antonio Herman. *Op. cit.*, p. 123.

597 Idem, *ibidem*. p. 125.

598 ROSA *et al.* *Op. Cit.*, p. 218

A extrafiscalidade pode se apresentar na forma positiva, que é o caso da aplicada aos cigarros, em que o aumento do tributo ocasiona o aumento do valor do produto pela internalização de seu custo. O objetivo não é de punir a prática nem indenizar os cofres públicos, visto que estas não são funções da tributação, mas sim desestimular o consumo (pelos impactos que causam à saúde e à vida humana e pelos gastos que acarretam ao sistema público de saúde), através do aumento dos preços, e, assim, cumprir a sua função arrecadatória.

A extrafiscalidade também pode se apresentar em sua forma negativa (incentivo, isenção tributária, subsídio), havendo por parte de alguns tributaristas uma preocupação com a diminuição da arrecadação mediante a aplicação destas normas indutoras⁵⁹⁹. No entanto, o que deve ser observado é que, com a adoção de práticas ambientalmente saudáveis, haverá uma economia para os cofres públicos. O incentivo a práticas protetivas evita a poluição e degradação ambiental, que provocam danos para a saudável qualidade de vida de toda uma sociedade, gerando custos para o Estado. A lógica é que se deixa de arrecadar em certo momento para diminuir os gastos que se teria caso houvesse a prática de atividades danosas.

Tal não é o caso das normas que concedem benefícios tributários à produção e comercialização dos agrotóxicos, abaixo relacionados, conforme se verá a seguir:

1. No Convênio CONFAZ⁶⁰⁰ 100/97, ratificado pelo ato da Comissão Técnica Permanente (COTEPE) N° 17/97 houve a redução da base de cálculo dos produtos agrotóxicos em 60%:

Cláusula primeira - Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos: I – inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

2. O Decreto Federal 5630, de 22 de dezembro de 2005, que dispõe sobre a redução a zero das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização no mercado interno de adubos, fertilizantes, defensivos agropecuários e outros produtos;

599 CAVALCANTE, Denise. *Instrumentos fiscais na efetivação da política nacional de resíduos sólidos: do poluidor-pagador ao protetor-recebedor*. Tributação ambiental: reflexos na Política Nacional de Resíduos Sólidos, Curitiba: CRV, 2014. p. 143-158.

600 O Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) reúne os secretários de fazenda dos estados-membro, segundo seu regimento interno, teve sua criação destinada a elaborar e harmonizar procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal. Nos termos do Decreto n° 7050, de 23 de dezembro de 2009, o CONFAZ é órgão colegiado que integra a estrutura do Ministério da Fazenda.

3. O Decreto Federal 7660, de 23.12. 2011, que isenta os agrotóxicos da cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados, o IPI.

Acresça-se que alguns estados ainda concedem uma redução ainda maior, como é o caso do Ceará: por força do Decreto Estadual 24.569, de 31 de julho de 1997, a redução da base de cálculo é 100%, ou seja, isenção total do ICMS!

Ou seja, aqui, em sede de agrotóxicos, há uma espécie de “extrafiscalidade às avessas”, do ponto de vista ético e socioambiental, onde insumos responsáveis por danos graves ao meio ambiente e à saúde e à vida humana – a ponto de causarem milhares de óbitos em todo o país – têm incentivos semelhantes ou menores até que os produtos agrícolas da cesta básica⁶⁰¹, quando o justo e racional é que aqueles, os agrotóxicos, sejam tratados – e sobretaxados – como cigarros e bebidas, para inibir, e não incentivar, o seu uso.

É dese compartilhar o mesmo “estranhamento” expresso por PACOBAHYBA: “o que mais causa estranheza é a utilização de uma sanção premial, tal como preceituada por Bobbio, a fim de estimular um comércio nitidamente danoso ao meio ambiente”⁶⁰².

A questão, evidentemente, não se cinge ao debate no âmbito tributário apenas (posto que vai muito além), mas, principalmente, se volta à hermenêutica jurídico-constitucional-ambiental, objeto deste paper e que será enfrentado nas conclusões articuladas.

Conclusões articuladas

A abelha por Deus foi amestrada
Sem haver um processo bioquímico
Até hoje não houve nenhum químico
Pra fazer a ciência dizer nada...
(Autor da Natureza, ZÉ RAMALHO)

1. O Brasil é o maior consumidor mundial de agrotóxicos e isso se deve, certamente, às políticas públicas de incentivo aos venenos agrícolas, desde o Plano Nacional de Desenvolvimento Agrícola, na década de 1970, até a atual política que concede benefícios fiscais ao uso, comercialização, produção e importação daqueles insumos.
2. O uso dos agrotóxicos em nosso país é responsável pelo envenenamento do meio ambiente natural - água, ar, solo, plantas e animais -, e das populações humanas, desde os que trabalham em fábricas e fazendas, até o consumidor final, dado o seu elevado grau de contaminação. É altamente questionável o uso seguro de agrotóxicos.

601 No Estado do Ceará os produtos constantes da cesta básica percebem uma redução de apenas 58,82% na alíquota de ICMS (Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996).

602 PACOBAHYBA, Fernanda Mara de Oliveira Macedo Carneiro. A concessão de benefícios fiscais pelos Estados na contramão da democracia brasileira. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, jan./jun. 2011, p. 272.

3. A Carta de 1988 instituiu, em nosso país, a ordem pública ambiental, decorrente da fórmula política que a fundamenta – o Estado de Direito Ambiental – calcado em princípios que asseguram o direito e o dever fundamental do meio ambiente, o direito à saúde, bem ainda a solidariedade intergeracional e a precaução e atuação preventiva.
4. As normas que concedem benefícios tributários ao uso, comercialização, produção e importação de agrotóxicos, fundadas em uma espécie de “extrafiscalidade às avessas” - injusta, aética e insustentável - contrariam os princípios constitucionais, a ordem pública e o Estado de Direito Ambiental, que consubstanciam valores eleitos pela Carta Política.
5. As normas que concedem benefícios tributários ao uso, comercialização, produção e importação de agrotóxicos são inconstitucionais.

12. RASTREABILIDADE DA PRODUÇÃO DE ALIMENTOS NO BRASIL SOB O FOCO JURÍDICO: NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE

JOAQUIM BASSO

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Advogado e Engenheiro agrônomo.

1. Introdução

O problema alimentar no mundo já não se limita ao aumento de disponibilidade de alimentos e à eliminação da fome. Com episódios como o do “mal da vaca louca”, ou da gripe aviária, além dos alimentos contaminados com produtos tóxicos, bem como os recursos hídricos cada vez mais escassos e poluídos, a mera disponibilidade já não é suficiente para solucionar a falta de alimentos. Vale dizer, também sua qualidade, sanidade e nutrição toma relevo nos nossos dias, posto que o alimento, para ser considerado verdadeiramente disponível, precisa estar em boas condições para o consumo, livre de contaminantes e apto a atender as necessidades nutritivas do ser humano, sem comprometer sua saúde.

Nesse sentido, as atividades agrárias colocam-se em situação de proeminência, pois é a partir delas que os alimentos, em geral, surgem e sua garantia de qualidade somente é possível se toda a cadeia produtiva estiver focada nesse aspecto qualitativo, a começar, primordial e principalmente, pela origem de toda essa cadeia.

Um dos tópicos que surge com a questão da qualidade dos alimentos é o direito à informação de seus consumidores, pois não basta ser de qualidade, mas é necessário informar o consumidor dos aspectos qualitativos do produto alimentar, a fim de que este possa exercer seu direito de escolha de forma informada e possa controlar a qualidade e origem do produto.

No âmbito da produção agrária, esse direito à informação influencia diretamente a crescente demanda por rastreabilidade da produção, isto é, por um sistema que possibilite ao consumidor “rastrear” o alimento até sua origem, obtendo a informação sobre toda sua cadeia produtiva, insumos utilizados, processos de industrialização realizados e a qualidade apresentada.

O tema da rastreabilidade tem repercussões jurídicas, como se nota pela produção legislativa de normas específicas, mas, provavelmente por seu conteúdo técnico (extrajurídico), não tem merecido estudos suficientes sob o prisma jurídico. Daí uma lacuna que merece ser preenchida, que é o que se pretende iniciar com o presente estudo.

Para abordar essa problemática do ponto de vista jurídico, o presente artigo (a

partir de pesquisa bibliográfica e documental sobre legislação) apresentou-se em duas partes: inicialmente, expôs-se a noção de segurança alimentar, primeiro de forma genérica e, depois, no seu contexto jurídico; e na segunda parte, abordou-se a rastreabilidade, também de forma genérica e, depois, com foco jurídico.

O objetivo, com esse estudo, é apresentar o tema da rastreabilidade sob a perspectiva jurídica, a partir da premissa do direito à alimentação, de modo a verificar se a regulamentação jurídica brasileira a respeito do assunto precisa de melhorias e em que aspectos.

2. Notas sobre a segurança alimentar e sua relevância jurídica

Nessa primeira parte, será necessário discorrer sobre a segurança alimentar, eis que esta é o alicerce do tema da rastreabilidade, como se verá. Como se trata de premissa para análise desse assunto, deve ser abordado em primeiro lugar, para uma exposição mais coerente do raciocínio.

Divide-se a abordagem em um primeiro momento, em que se busca apresentar a noção geral de segurança alimentar, sem vinculá-la a uma abordagem jurídica, para então, no segundo subtópico, referir-se ao tema sob o prisma jurídico.

2.1 Noção geral de segurança alimentar

A preocupação com os alimentos existe, ao menos, desde a Antiguidade⁶⁰³. Porém, foi mais recentemente que o problema da fome no mundo despertou uma conjunção global de esforços, que resultou materializada, ainda durante a Segunda Guerra Mundial, em uma reunião de 44 países aliados, na chamada “Conferência das Nações Unidas sobre Alimentação e Agricultura”, realizada em Hot Spring, Virginia (Estados Unidos da América), em 1943. Naquela oportunidade, restou estabelecido como seu principal objetivo o ideal de um mundo livre de miséria, com abundância de alimentos saudáveis e adequados para a saúde e força dos povos⁶⁰⁴. Os objetivos da Conferência podem ser resumidos em três focos: questões de nutrição e de alimentação das nações; políticas de produção de curto e longo prazo; e a formação de uma organização para levar adiante os objetivos da Conferência⁶⁰⁵.

O último objetivo veio a se concretizar com a fundação da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (*Food and Agriculture Organization – FAO*), criada em 16 de outubro de 1945, em um ato internacional assinado em

603 GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 31.

604 VICTORIA, María Adriana. Seguridad alimentaria como derecho y deber. *Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 225-44, jul./2004-jun./2005. p. 225.

605 THOMPSON, R. J. The United Nations Conference on Food and Agriculture. *Journal of the Royal Statistical Society*, v. 106, n. 3, p. 273-6, 1943. p. 273.

Quebec, com sede original em Washington, transferida em 1951 para Roma⁶⁰⁶. Suas principais metas são fomentar a pesquisa científica na área agrícola, aumentar o nível de alimentação mundial, melhorar a conservação dos recursos naturais, tornar a agricultura mais produtiva e sustentável, melhorar o sistema de distribuição da produção agrícola e, principalmente, a segurança alimentar⁶⁰⁷.

Foi a FAO que trouxe ao cenário mundial, pela primeira vez, o conceito de segurança alimentar, na Conferência Mundial da Alimentação, de 1974⁶⁰⁸. Essa ideia surgiu como uma proposta do combate à fome, sendo, de início, conceituada como a mera *disponibilidade de alimentos para todos*. Essa disponibilidade seria assegurada pela existência de reservas de alimentos suficientes para abastecer uma população em expansão (é a ideia de *food security* ou *Ernährungssicherheit*, traduzida por alguns como “soberania alimentar”)⁶⁰⁹.

Posteriormente, na década de 1980, a disponibilidade de alimentos passou a abranger as *possibilidades econômicas dos consumidores*, que precisam ter renda adequada para adquirir os alimentos, bem como estes precisam ser fornecidos a preços acessíveis, pois de nada adianta a existência de reservas de alimentos, se as pessoas não podem adquiri-los⁶¹⁰.

Nos anos 1990, a Agenda 21, documento assinado na Conferência Rio-92, que traz uma seção inteira dedicada à agricultura sustentável e o desenvolvimento rural (seção 14)⁶¹¹, veio a relacionar a produção agrária com a segurança alimentar, estabelecendo a necessidade de diversificação das explorações agrícolas para atender àquele objetivo.

Em novembro de 1996, foi realizada uma Conferência Mundial em Roma (Itália) que resultou na Declaração sobre a Segurança Alimentar Mundial, ou simplesmente Declaração de Roma, em que se afirmou o direito humano à alimentação adequada e o direito a não ter fome⁶¹². Nessa Declaração, ficou

606 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7. ed. rev., atl. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 665.

607 *Idem*. Cf. também em MEGRET, Jean. *Droit Agraire*. Paris: Librairies Techniques, 1973. Tomo I. p. 140.

608 VICTORIA, María Adriana. Seguridad alimentaria como derecho y deber. *Revista de direito agrário, ambiental e da alimentação*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 225-44, jul./2004-jun./2005. p. 225.

609 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 47. Alguns autores tratam “soberania alimentar” como conceito diverso no sentido de “um direito dos povos de definirem suas próprias políticas e estratégias sustentáveis de produção, comercialização e consumo dos alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais” (ARANHA, Adriana Veiga. *Fome Zero: a experiência brasileira de combate à fome*. Pontes, Geneva, v. 9, n. 7, p. 9-11, ago. 2013. p. 9).

610 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 61-2.

611 Com amplas referências à Agenda 21 em relação com o espaço rural, cf. ZIBETTI, Darcy Walmor. *Teoria tridimensional da função da terra no espaço rural: econômica, social e ecológica*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 96-103.

612 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA. *Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cimeira Mundial da Alimentação*. Roma, 17 nov. 1996. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/003/w3613p/>>

estabelecido conceito mais amplo de segurança alimentar, como o acesso, a qualquer momento e com segurança, a alimentos *nutritivos e livres de perigo para a saúde*, na medida necessária para sustentar uma vida sadia e ativa⁶¹³.

No ano de 2003, a FAO publicou o texto *Trade Reforms and Food Security*, em que ampliou novamente esse conceito, incorporando a noção pronunciada pela Declaração de Roma, isto é, abrangendo a *sanidade alimentar e o equilíbrio nutricional* (o que é conhecido como *food safety* ou *Lebensmittelsicherheit*), afinal não basta a existência de reservas de alimentos e o poder de comprá-los, se esses alimentos não são saudáveis e não preenchem as necessidades nutricionais de seus consumidores⁶¹⁴.

Para Adriana Veiga Aranha, a “segurança alimentar e nutricional” envolve, em resumo, quatro dimensões: a *quantidade* de alimentos, que pode ser caracterizada pela quantidade de calorias, proteínas, vitaminas e sais minerais consumidos; a *qualidade* do alimento consumido, que pode ser entendida como o equilíbrio nutricional e a qualidade sanitária dos alimentos; a *regularidade* com que uma pessoa consome o alimento; e a *dignidade*, traduzida na liberdade de as pessoas escolherem seu próprio alimento sem dependência⁶¹⁵.

Como aponta María Adriana Victoria, a segurança alimentar pode ser enfocada como um direito (fundamental), a partir de cuja noção podem ser sustentados tanto um “direito ao alimento”, voltado para a satisfação da dignidade humana, quanto um “direito ao consumo” dos alimentos, direcionado para a proteção dos alimentos em si⁶¹⁶. Por outro lado, para essa mesma autora, existe também um *dever*, dirigido aos produtores, ao empresário agroalimentar, de comercializar unicamente *produtos seguros*, entendidos esses como os que não apresentem risco algum (ou risco mínimo, compatível com o uso do produto) para seus consumidores⁶¹⁷.

Já Vanesca Freitas Bispo aponta que a alimentação apresenta duas perspectivas: uma *nutricional*, que implica a *quantidade e diversidade* necessária aos alimentos para que não haja fome, abrangendo hábitos alimentares saudáveis, adequados às necessidades de cada um; e outra *social*, pois os alimentos fazem parte da identidade social e cultural de um povo, e também se apresentam como requisitos para o exercício da cidadania e da participação democrática⁶¹⁸. Conclui, então, a autora que o direito à alimentação adequada envolve muito mais do que “matar a fome”, isto é, não basta atender a necessidades nutricionais para conferir efetividade a esse direito, eis que é preciso observar também uma perspectiva

w3613p00.HTM>. Acesso em: 26 fev. 2015.

613 VICTORIA, M. A., *op. cit.*, p. 226.

614 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 65.

615 ARANHA, A. V., *op. cit.*, p. 9.

616 VICTORIA, M. A., *op. cit.*, p. 235-6.

617 *Ibidem*, p. 239.

618 BISPO, Vanesca Freitas. *Direito fundamental à alimentação adequada: a efetividade do direito pelo mínimo existencial e a reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 62-8.

social dos alimentos⁶¹⁹.

É de se destacar que a segurança alimentar busca enfrentar também a questão da *nutrição* dos alimentos, na medida em que não basta que haja alimento disponível e nem que este seja sadio, livre de contaminantes. Também é preciso que o alimento tenha *valor nutritivo*, que possa cumprir uma função social, que abarca a saúde da população (menos obesidade e doenças cardíacas), bem como a oportunidade de fazer refeições em ambientes adequados, no tempo adequado⁶²⁰.

Observa-se, então, que não se pode afirmar um consenso sobre o que seria segurança alimentar ou um “direito ao alimento”, não obstante seja inegável a imprescindibilidade de se perseguir esse objetivo, que abrange, ao menos, a *disponibilidade, acessibilidade, sanidade, qualidade, diversidade e nutrição dos alimentos*.

2.2 Noção jurídica de segurança alimentar

Posto isso, é útil analisar algumas diplomas jurídicos e instituições que tratam desse tema, a fim de verificar qual a concepção jurídica que se tem adotado acerca da segurança alimentar.

No Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶²¹, de 1966, em seu art. 11, ficou consignado o *direito humano à alimentação* e o *direito de toda pessoa ver-se protegida contra a fome*. Quanto a este último, o Pacto esmiúça-o, delimitando deveres dos Estados-parte em adotar medidas, tais como “melhorar os métodos de produção” pelo “aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários” e “assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades” (art. 11, §2).

Sob o âmbito da FAO, em conjunto com a Organização Mundial de Saúde (*World Health Organization – WHO*), tem sido editada uma coletânea de normas alimentares, conhecida como *Codex Alimentarius*. Apesar de não se tratar de normas vinculantes de imediato, pois condicionadas à adesão voluntária dos países, elas são adotadas pela Organização Mundial do Comércio (*World Trade Organization – WTO*) na regulação do comércio internacional⁶²².

O *Codex Alimentarius* é uma instituição da qual o Brasil faz parte desde 1968 e que possui três órgãos de direção: a Comissão do *Codex Alimentarius*, que é

619 *Ibidem*, p. 68-9.

620 Sobre a “sociologia da alimentação”, cf. MANIGLIA, Elisabete. A atividade agrária sustentável como instrumento de segurança alimentar. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA, Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de. [Coords.]. *A Lei Agrária Nova: biblioteca científica de Direito Agrário, Agroambiental, Agroalimentar e do Agronegócio*. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 85-99. p. 94-6.

621 Adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

622 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 88.

responsável pela aprovação das normas, posteriormente aplicáveis pela WTO; a Secretaria FAO/WHO, que fornece apoio operacional à Comissão; e o Comitê Executivo, responsável pela execução das decisões da Comissão⁶²³. Há vários outros comitês que participam da elaboração de todos os procedimentos do *Codex*, em que há amplo envolvimento de todos os países participantes⁶²⁴. Esses procedimentos são compilados em um manual, que enumera todas as decisões tomadas pelos diversos comitês divididos em todas as regiões do mundo, estabelecendo níveis de qualidade mínimos e análises de riscos sobre o consumo de cada tipo de alimento⁶²⁵.

No que se refere especificamente ao Brasil, seu papel na FAO é de relevância, o que se evidencia pela realização, em 2006, da Conferência Internacional sobre Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural em Porto Alegre e pelo fato de que seu atual Diretor-geral é o brasileiro José Graziano da Silva, eleito em 2011, com mandato iniciado em janeiro de 2012 e previsto para terminar em julho de 2015.

Afora essa posição no cenário internacional, no ordenamento jurídico brasileiro, o art. 6º, da Constituição estabelece, desde seu texto original de 1988, entre os direitos sociais, o direito à segurança e à assistência aos desamparados. A Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010, veio a acrescentar a esse rol o direito à alimentação⁶²⁶, constituindo um inalienável, universal e indivisível direito fundamental, que, como tal, passa a compor o núcleo intangível da Constituição da República Federativa do Brasil⁶²⁷.

Para atender a necessidades alimentares e nutricionais, principalmente dos mais desamparados, instituiu-se, no Brasil, o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan), por meio da Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006. Essa Lei traz, entre seus dispositivos, a “alimentação adequada” como direito fundamental, impondo, inclusive, deveres ao Poder Público de “adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população” (art. 2º). O seu art. 3º, por sua vez, define a “segurança alimentar e nutricional” como o acesso regular e permanente a alimentos de *qualidade* em *quantidade* suficiente.

Na sequência, a Lei n. 11.346/2006 traz maiores detalhes da abrangência dessa definição, que implica: a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio

623 *Ibidem*, p. 89-90.

624 Com detalhes sobre todos os procedimentos, cf. SECRETARIAT OF THE JOINT FAO/WHO FOOD STANDARDS PROGRAMME. *Understanding the “Codex Alimentarius”*. 3. ed. Rome: WHO/FAO, 2006.

625 JOINT FAO/WHO FOOD STANDARDS PROGRAMME. *“Codex Alimentarius” Comission: Procedural Manual*. 23. ed. Rome: WHO/FAO, 2015. *Passim*.

626 Argumentando a importância dessa emenda constitucional no ordenamento jurídico brasileiro sobre a segurança alimentar, cf. REZEK, Gustavo E. K.; MÜLLER, Marcela. The Fundamental Social Right to Food. In: BANDLEROVÁ, Anna; BOHÁTOVÁ, Zuzana; BUMBALOVÁP, Monika. *Legal aspects of sustainable agriculture*. World Congress UMAU, XII, jun. 2012. Nitra (Slovakia): The Slovak University of Agriculture in Nitra, 2013. p. 224-37. p. 229-33.

627 BISPO, V. F., *op. cit.*, p. 77-8.

da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda; a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos; a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social; a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população; a produção de *conhecimento e o acesso à informação*; e a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País (art. 4º).

Essa lei acrescenta também princípios que devem reger o Sisan, entre os quais estão a *universalidade e equidade* no acesso à alimentação adequada, sem qualquer espécie de discriminação (art. 8º, I) e a necessidade de participação social na formulação das políticas de segurança alimentar (art. 8º, III).

Vanesca Freitas Bispo pontua que a Lei n. 11.346/2006 conceituou o direito à alimentação de forma ampla, envolvendo outras dimensões além da segurança alimentar e nutricional, e o fez mediante a imposição ao Poder Público para assegurar esse direito por meio de políticas transversais, abrangentes desde a agricultura familiar até a educação dos consumidores⁶²⁸.

Apesar de um marco legal tão completo, nos programas alimentares do Brasil, consoante Roberto Grassi Neto, a ênfase está apenas na autossuficiência alimentar e nas políticas de combate à fome⁶²⁹, sem que a devida atenção seja dada à sanidade e a *food safety*, diversamente da tendência mundial, cada vez mais voltada para a qualidade do alimento do que sua quantidade⁶³⁰.

Diante do cenário jurídico da União Europeia, María Adriana Victoria afirma que a segurança alimentar desenvolve-se sob o amparo dos princípios da precaução, a *transparência* e a subsidiariedade⁶³¹. Roberto Grassi Neto, por sua vez, com arrimo na legislação brasileira, enumera diversos princípios incidentes na segurança alimentar: extraídos da Constituição, estariam os princípios do acesso aos alimentos, da livre concorrência, da proteção ao consumidor, da proteção ao meio ambiente e da função social da propriedade; e, de natureza legal,

628 *Ibidem*, p. 72-4.

629 Essas políticas de combate à fome, apesar de insuficientes para atender tudo aquilo que significa segurança alimentar, são fundamentais, principalmente em países mais pobres, daí porque a importância do programa "Fome Zero", um programa governamental brasileiro que serve de modelo para vários países. A esse respeito, cf. SILVA, José Graziano da; GROSSI, Mauro Eduardo Del; FRANÇA, Caio Galvão [Eds.]. *The "Fome Zero" (Zero Hunger) Program: the Brazilian experience*. Brasília: Ministry of Agrarian Development, 2011. p. 9; e BISPO, V. F., *op. cit.*, p. 87-91.

630 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 67; 159-60.

631 VICTORIA, M. A., *op. cit.*, p. 230.

seriam os princípios da precaução, prevenção, *transparência*, *rastreabilidade* e a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de alimentos⁶³².

Por essas linhas, pode-se inferir a importância do tema da segurança alimentar não só no contexto global como também no Direito brasileiro. A relevância do tema também é demonstrada pela amplitude do conceito, que foi incorporada à legislação pátria, assumindo-se que não mais é suficiente a mera disponibilidade de alimentos, posto que segurança alimentar implica também o acesso (com frequência adequada), qualidade (nutricional e sanitária) e com opções culturalmente adequadas de alimentos, fornecendo a dignidade de cada um poder escolher o seu próprio, abrangendo também o aspecto social dos alimentos.

Destacam-se, ainda, a *transparência* e o *direito à informação* sobre os alimentos como elementos dessa segurança alimentar, aspectos esses que merecem aprofundamento a seguir.

3. A rastreabilidade da produção como corolário da segurança alimentar e sua regulamentação jurídica

Colocadas essas premissas sobre a segurança alimentar, passa-se a investigar a questão da rastreabilidade e como esta se interconecta com aquela. Da mesma forma que na seção anterior, primeiro será feita uma abordagem geral do conceito e, depois, a sua noção jurídica.

3.1 Noção geral de rastreabilidade dos alimentos

A fim de garantir segurança alimentar é necessário envolver toda a cadeia produtiva, desde o fabricante dos insumos necessários à produção, passando pelas agroindústrias, a distribuição dos produtos (transporte e comércio), chegando até a mesa do consumidor, que tem o direito a ter acesso aos alimentos e, mais, que estes sejam sadios e nutritivos⁶³³.

Para os fins do presente, deve-se voltar o foco para o aspecto da segurança alimentar relacionado à *transparência*, pelo qual os consumidores devem ser informados sobre o conteúdo dos alimentos que lhe são disponibilizados, bem como os riscos a eles atinentes⁶³⁴, o que tem repercussões desde a origem da produção do alimento, isto é, na produção agrária. E é na temática da transparência que se insere a questão da *rastreabilidade* dos alimentos, posto que esta possibilita uma transparência muito mais ampliada em relação ao produto alimentício.

A ideia de rastreabilidade tornou-se palpitante nas discussões sobre a segurança alimentar na produção de carne bovina, com o episódio em que se identificou, na Europa, a presença da *encefalopatia espongiforme bovina* (conhecida como

632 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 160-210.

633 VICTORIA, M. A., *op. cit.*, p. 228.

634 *Ibidem*, p. 233.

“mal da vaca louca”) e reconheceu-se a possibilidade de tal doença causar outra doença nos seres humanos, o que levou a um grande impacto no consumo de carne bovina naquele continente⁶³⁵. Isso redundou numa ampla regulamentação na rastreabilidade desse produto agrário, tanto em nível internacional (com a atuação da Comissão do *Codex Alimentarius*) como nacional, com a criação do Sistema Brasileiro de Identificação de Origem Bovina e Bubalina (Sisbov)⁶³⁶.

Linus Opara traz o conceito de rastreabilidade na agricultura como a coleção, documentação, manutenção e aplicação de informação relacionada a todos os processos da cadeia produtiva de forma a garantir ao consumidor e a outros interessados a origem, localização e “histórico de vida” de um produto, bem como para contribuir com a gestão de crise no caso de uma falha de qualidade e segurança⁶³⁷. Ainda segundo o mesmo autor, a rastreabilidade representa a habilidade de identificar o local em que se cultivou o alimento e a origem dos insumos utilizados nesse processo produtivo. O autor lista seis importantes elementos da rastreabilidade, que são referenciados em quase toda pesquisa sobre o assunto: a rastreabilidade do produto (determina a localização física do produto em qualquer estágio de sua cadeia produtiva); a rastreabilidade do processo (assegura os tipos de atividades que afetam o produto durante seu cultivo, colheita e pós-processamento); da genética (determina a constituição genética do produto, importante para o caso dos organismos geneticamente modificados); de insumos (determina o tipo e origem de insumos, como fertilizantes, água de irrigação, ração para animais, etc.); de doenças e pragas (rastrea ameaças biológicas que podem ter contaminado o alimento); e de medição (relaciona resultados de medição por toda a cadeia produtiva, a fim de fixar padrões mínimos de quantidades)⁶³⁸.

A rastreabilidade (em espanhol, *trazabilidad*; em inglês, *traceability*) é, pois, um sistema de gestão de informação de um alimento desde sua origem até o consumidor final⁶³⁹. Para Roberto Grassi Neto, a rastreabilidade é verdadeiro

635 COSTATO, Luigi. Attività agricole, sicurezza alimentare e tutela del territorio. *Rivista di Diritto Agrario*, ano LXXXVII, n. 4, p. 451-63, ott.-dic., 2008. p. 452; REGATTIERI, A.; GAMBERI, M.; MANZINI, R. Traceability of food products: general framework and experimental evidence. *Journal of Food Engineering*, v. 81, n. 2, p. 347-56, jul. 2007; VINHOLIS, Marcela de Mello Brandão; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Segurança do alimento e rastreabilidade: o caso BSE. *RAE Eletrônica*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 19, 2002.

636 PEIXOTO, Marcus. *Rastreabilidade alimentar: reflexões para o caso da carne bovina*. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, set. 2008. Temas para discussão, v. 47.

637 OPARA, Linus U. Traceability in agriculture and food supply chain: a review of basic concepts, technological implications, and future prospects. *Journal of Food Agriculture and Environment*, v. 1, p. 101-6, 2003. p. 102.

638 *Ibidem*, p. 102-3.

639 ROMERO, Roxana Beatriz. Aspectos Actuales de la Comercialización de los Productos Agropecuarios: “La trazabilidad”. In: CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO AGRÁRIO, VII, *Anais...*, Bahía Blanca, 7-9 oct. 2004. Buenos Aires: Cámara argentina del Libro, 2004. Para mais definições e um estudo mais aprofundado do ponto de vista técnico, cf. AUNG, Myo Min; CHANG, Yoon Seok. Traceability in a food supply chain: Safety and quality perspectives. *Food Control*, v. 39, p. 172-84, 2014.

princípio de segurança alimentar e corresponde à “possibilidade de, com facilidade, identificar-se a origem, a utilização ou a localização de determinado gênero alimentício, de substância a ser neste incorporada ou, ainda, de ração para animais destinados à produção de gêneros alimentícios para consumo humano”⁶⁴⁰.

O Regulamento n. 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, define, em seu art. 3º, n. 15, rastreabilidade como

a capacidade de detectar a origem e de seguir o rasto de um gênero alimentício, de um alimento para animais, de um animal produtor de gêneros alimentícios ou de uma substância, destinados a ser incorporados em gêneros alimentícios ou em alimentos para animais, ou com probabilidades de o ser, ao longo de todas as fases da produção, transformação e distribuição.

Roberto Grassi Neto informa sobre distinção feita pela língua italiana entre *tracciabilità* e *rintracciabilità*, em que o primeiro termo significa o procedimento destinado a monitorar as diversas passagens percorridas por um produto final de sua produção à distribuição, enquanto o segundo é o percurso inverso de um produto, destinado a individuá-lo rapidamente no caso de alerta sanitário, a fim de retirá-lo do mercado⁶⁴¹. Marcus Peixoto, em sentido semelhante, traz a distinção entre *rastreabilidade descendente*, que seria a possibilidade de “encontrar o destino industrial ou comercial de um lote de produtos até sua colocação no ponto final de comercialização”, e a *rastreabilidade ascendente*, que “permite fazer o levantamento de todos os estágios, começando de um lote ou produto acabado até encontrar o histórico e a origem das matérias primas utilizadas na fabricação do lote ou produto”⁶⁴².

O sistema de rastreabilidade é utilizado como um instrumento de precaução e prevenção de riscos e, em sentido inverso, após constatado danos, também é instrumento útil para detectá-los e facilitar sua reparação e contenção. Nesse sentido, afirma-se que a rastreabilidade é um instrumento formal de gestão pública dos riscos, de facilitação do cumprimento de obrigações relacionadas à segurança alimentar e de garantia dos direitos de informação e segurança de todos os cidadãos⁶⁴³.

Sob o primeiro aspecto (precaução e prevenção de riscos), é exemplo emblemático a discussão sobre os organismos geneticamente modificados (OGMs), ou “transgênicos”⁶⁴⁴. Apesar de haver quem considere incipientes os estudos que

640 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 204.

641 *Ibidem*, p. 206.

642 PEIXOTO, M., *op. cit.*, p. 7.

643 RUIZ, Lorenzo Mellado; POZO, Rosario Cañabate. El principio de trazabilidad en la gestión de los riesgos de la biotecnología. In: GONZÁLEZ, María José Cazorla; CAMPOS, Ramón Herrera [Coords.]. *Aspectos legales de la agricultura transgénica*. Almería (España): Universidad de Almería, 2004. p. 43-56. Item II.

644 Há quem aponte diferença entre transgênico e organismo geneticamente modificado, considerando que este seria gênero e aquele subgênero em que a modificação genética ocorreria

afirmam os efeitos maléficos desses organismos⁶⁴⁵, também não se conheciam tais efeitos com relação aos agrotóxicos quando eles começaram a ser utilizados – o que levou a inúmeros e irreversíveis danos a incontáveis seres humanos⁶⁴⁶. Em ambos os casos, lida-se com a questão dos *riscos* da atividade, muito comum na sociedade atual⁶⁴⁷. Sejam esses riscos cientificamente confirmados ou não, sob a perspectiva da segurança alimentar, devem ser tomadas as medidas de *precaução* contra eles, eis que esse princípio (precaução)⁶⁴⁸ precisa ser um dos grandes vetores da segurança alimentar⁶⁴⁹.

À parte a questão dos riscos, no aspecto econômico, Elisabete Maniglia pontua que o uso dos transgênicos na produção agrária tem apenas atendido a interesses dos grandes grupos empresariais detentores dessa tecnologia, que é explorada sem qualquer consideração pelas populações de baixa renda, pela sustentabilidade da agricultura, pela diminuição da degradação ambiental e pela segurança alimentar, enfim, sem qualquer atenção aos riscos que esses organismos representam⁶⁵⁰.

É certo, diante disso, que o mínimo a ser garantido é que a existência de componentes geneticamente modificados nos alimentos conste de suas

com a “fusão” entre espécies diferentes (GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 372-3).

645 Apontando diversos estudos em que problemas de saúde já foram identificados em ratos submetidos a alimentação de transgênicos, entre outros problemas, cf. GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 373-6.

646 A histórica obra que denunciou, em 1962, os efeitos dos agrotóxicos na vida e saúde das pessoas (até então desconhecidos) merece ser aqui referenciada: CARSON, Rachel. *Silent Spring*. New York: Mariner Books, 2002. 40th anniversary edition.

647 Sobre a sociedade de risco, como uma consequência da produção de riquezas, cf. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. *Passim*.

648 Sobre o princípio da precaução, cf. VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros [Orgs.]. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Coleção Direito Ambiental em Debate. Em específico sobre esse princípio aplicado à sociedade de risco, cf. SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros [Orgs.]. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 75-92. Cap. 5; e LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. rev. atl. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 70-95.

649 VICTORIA, M. A., *op. cit.*, p. 232-3. Para uma análise profunda sobre a questão dos Organismos Geneticamente Modificados sob a ótica do Direito Ambiental, com especial atenção ao princípio da precaução, entre outros, cf. AYALA, Patryck de Araújo. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 61-70; *passim*. Sustentando a incompatibilidade do cultivo de transgênicos com uma agricultura sustentável, cf. ALTIERI, Miguel. *Agroecologia: bases científicas para uma agricultura sustentável*. 3. ed. São Paulo: Expressão popular, Rio de Janeiro: AS-PTA, 2012. p. 49-79. Cf., também, sobre o assunto, relacionando-o com o Direito Agrário, LARANJEIRA, Raymundo. Política Agrária: segurança alimentar, transgênicos e soberania nacional. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão [Orgs.]. *O Direito Agrário na Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 187-222.

650 MANIGLIA, E., *op. cit.*, p. 92-4.

respectivas embalagens⁶⁵¹. Ou, sob outro prisma, também se pode falar na devida e fidedigna informação a respeito da ausência de OGMs no produto. Nesse sentido, desenvolve-se, modernamente, o interesse pela rastreabilidade e certificação de *grãos não geneticamente modificados*, novamente por exigência de mercados externos (União Europeia), mas ainda sem nenhuma obrigatoriedade de implantação no Brasil⁶⁵². É o que se tem chamado “Identidade Preservada” (IP), isto é, uma garantia de que o produto comercializado realmente guarda as características prometidas e não visíveis a olho nu (como o fato de não ser transgênico)⁶⁵³.

A rastreabilidade em seu segundo aspecto (reparação e contenção de danos) funciona como um instrumento que facilita a identificação dos responsáveis pela segurança dos alimentos e em qual fase da cadeia produtiva ocorreu o evento causador dos danos, permitindo que estes sejam rapidamente contidos e, posteriormente, reparados⁶⁵⁴. Função relevante da rastreabilidade, com repercussões para a perspectiva jurídica, é a de determinar as responsabilidades dos agentes sobre a manutenção das condições de conformidade dos produtos em cada etapa do seu percurso na cadeia produtiva⁶⁵⁵.

A partir dessa noção geral, verifica-se que a rastreabilidade, nos dias contemporâneos, é tida por elemento essencial à segurança alimentar, assumindo papel crucial na questão da precaução contra riscos alimentares, na transparência e no direito à informação dos consumidores. E, não só, permite também a contenção de danos alimentares, pois, se adequadamente implementada, é capaz de fornecer rapidamente a origem dos problemas que possam causar os gêneros alimentícios e, mais, apresentar indicativos dos responsáveis pelos danos, possibilitando também a reparação destes e uma maior segurança dos consumidores.

3.2 Noção jurídica de rastreabilidade no Brasil

Posta a relevância da rastreabilidade na segurança dos alimentos e, como tal, um instrumento de viabilização do direito à alimentação, é preciso investigar o papel do Direito nesse quadro e se este está à altura do desafio proposto pelo objetivo de segurança alimentar em toda sua ampla acepção.

O papel do Direito diante de inovações tecnológicas tem sido menosprezado, como

651 Com uma densa abordagem sobre a necessidade de informação sobre os OGMs, criticando o atual regime de regulação, cf. AYALA, P. de A., *op. cit.*, p. 279 *et seq.*

652 MYSZCZUK, Ana Paula; WANDSCHEER, Clarissa Bueno; GLITZ, Frederico. Segurança Alimentar e Consumo: Rastreabilidade e Certificação de Grãos GM e NON-GM. *Revista Cesumar. Ciências Humanas e Sociais Aplicadas*, v. 15, n. 1, 2010; MACHADO, Rosa Teresa Moreira. Sinais de qualidade e rastreabilidade de alimentos: uma visão sistêmica. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, v. 7, n. 2, 2005. p. 234.

653 MACHADO, R. T. M., *op. cit.*, p. 231.

654 RUIZ, L. M.; POZO, R. C., *op. cit.*, item IV.

655 MACHADO, R. T. M., *op. cit.*, p. 231.

que sempre estivesse “refém” da ciência e da técnica, incapaz de determinar um percurso autônomo, isto é, como uma simples forma de registro dos avanços do setor tecnológico⁶⁵⁶. Essa discussão, muito presente na questão dos avanços biotecnológicos e da genética, principalmente a respeito da bioética, também repercute em temas menos polêmicos como a rastreabilidade. É oportuno questionar se o Direito é capaz de orientar a conduta dos produtores de gêneros alimentícios em benefício de seus consumidores, ou mesmo se é desejável que o Direito assim o faça, ou se, ao contrário, a questão deve ser deixada ao campo econômico, à regulação de mercado (que tem produzido resultados no âmbito do comércio internacional, como visto⁶⁵⁷).

A rastreabilidade e transparência de informações sobre os produtos alimentícios, se deixadas ao alvedrio da voluntariedade de seus fornecedores, será implementada na mesma medida em que se apresente como um investimento que trará retornos financeiramente positivos. O empresário buscará a certificação de seu produto, a rotulação e o rastreamento até o ponto em que verifique que esses mecanismos geram um direcionamento do mercado de consumo, que passa a buscar produtos com informações e origens mais confiáveis⁶⁵⁸. Nesse ponto, a livre concorrência e a competição entre fornecedores são benéficas, assim como o maior nível de exigência dos consumidores, que se torna mais palpável no âmbito do comércio internacional. Porém, esse benefício do livre mercado tem limites, não só pelo interesse em informar o consumidor (limitado ao nível de retorno financeiro que a informação fornecida é capaz de trazer), como também pelos limites ao conteúdo da informação (sempre haverá interesse em exaltar supostas qualidades do produto, em detrimento dos seus riscos). Mais ainda, mesmo a informação apresentada voluntariamente pelos fornecedores precisa de um controle, seja estatal, seja por meio de mecanismos de certificação privados⁶⁵⁹.

Por vezes, quando não há obrigatoriedade na prestação de informações pelo fornecedor ocorre uma *assimetria de informação*, isto é, o consumidor deseja saber certas informações sobre o produto que adquire, mas estas não são disponibilizadas pelo fornecedor⁶⁶⁰. É na tentativa de evitar essa indesejada consequência da liberdade de concorrência no mercado de alimentos que se insere

656 LAURO, Alessandra di. Il Diritto Alimentare: un Diritto in movimento (Il caso dell’etichettatura degli allergeni). *Rivista di Diritto Agrario*, ano LXXXVI, n. 1, p. 75-94, gen.-mar., 2007. p. 75.

657 O intuito de “fazer frente às exigências mercadológicas e elevar os padrões de qualidade e competitividade dos produtos agropecuários ao patamar de excelência requerido pelos mercados” está expresso no art. 1º, I, da Instrução Normativa do Mapa de n. 27, de 30 de agosto de 2010, que busca estabelecer diretrizes para uma chamada “produção integrada agropecuária (PI-Brasil)”. Essa Instrução deixa expresso, ademais, que um dos princípios estruturais da chamada PI-Brasil é a rastreabilidade (art. 9º, §9º).

658 CONCEIÇÃO, Júnia Cristina P. R. da; BARROS, Alexandre Lahóz Mendonça de. *Certificação e rastreabilidade no agronegócio*: instrumentos cada vez mais necessários. Brasília: IPEA, out. 2005. Texto para discussão n. 1.122. p. 18.

659 *Ibidem*, p. 18-9.

660 *Ibidem*, p. 19-20.

o papel do Direito, seja como forma de estabelecimento coercitivo de padrões mínimos de informação, seja pela imposição de sanções pelo descumprimento desses padrões⁶⁶¹.

Nesse quadro, alguns países estão mais avançados, exigindo a rastreabilidade compulsória dos produtos alimentícios, como ocorre na União Europeia, ao passo que outros ainda adotam métodos preponderantemente voluntários, como na China, Brasil, Japão e nos Estados Unidos da América⁶⁶².

Colocados esses pontos, oportuno discorrer sobre alguns aspectos da regulamentação jurídica da rastreabilidade no âmbito internacional e no Brasil especificamente.

Primeiro, é propício mencionar o regime da União Europeia (UE), para onde cerca de trinta por cento dos produtos oriundos do agronegócio do Brasil são destinados⁶⁶³. Na UE tem se buscado um elevado nível segurança alimentar, principalmente pelas crises alimentares que lá ocorreram, como é emblemático o caso da “vaca louca”, já mencionado. No intuito de harmonizar e simplificar a regulamentação sobre segurança alimentar em toda UE, a Comissão das Comunidades Europeias editou, em janeiro de 2000, o Livro Branco sobre a Segurança Alimentar. Já de início, entre os princípios elementares que o Livro buscava afirmar, está a ideia de que “[u]ma política alimentar eficaz implica a *rastreabilidade* dos alimentos para consumo humano e dos alimentos para animais, bem como dos respectivos ingredientes”⁶⁶⁴.

Também é decorrência do Livro Branco em questão o Regulamento (CE) n. 178, de 28 de janeiro de 2002 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, já aludido na seção anterior, bem como a criação da “Autoridade Europeia de Segurança Alimentar” (*European Food Safety Authority* – EFSA). O Regulamento n. 178/2002 tem dispositivo específico que trata da rastreabilidade, em que esta é assegurada em todas as fases da produção, transformação e distribuição dos gêneros alimentícios, de modo a que todos os operadores de empresas do setor alimentar estejam em condições de identificar o fornecedor de qualquer gênero alimentício (art. 18).

No âmbito internacional, já se mencionou acerca do *Codex Alimentarius*, instituição voltada para a segurança alimentar que fornece parâmetros e fixa padrões de qualidade dos alimentos para o comércio internacional. A Comissão *Codex Alimentarius*, por meio de sua norma-guia (*guidelines*) de número 60,

661 *Ibidem*, p. 20.

662 BOSONA, Techane; GEBRESENBET, Girma. Food traceability as an integral part of logistics management in food and agricultural supply chain. *Food Control*, v. 33, n. 1, p. 32-48, 2013. p. 36.

663 PEIXOTO, M., *op. cit.*, p. 21.

664 COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro branco sobre a segurança dos alimentos*. Bruxelas, 12 jan. 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51999DC0719&qid=1428375653270&from=PT>>. Acesso em: 06 abr. 2015. p. 10.

de 2006, fixou princípios para a rastreabilidade⁶⁶⁵. Entre esses princípios, está a consideração de que a ferramenta da rastreabilidade não deve ser utilizada isoladamente, mas de preferência de forma integrada a um sistema de inspeção e certificação de alimentos, para proteger os consumidores contra práticas enganosas (seção 3, itens 8 e 9). Além disso, a rastreabilidade deve ter a capacidade de identificar a procedência do alimento e também o seu destino, em qualquer etapa da cadeia do alimento (seção 13, item 13)⁶⁶⁶.

Enfim, no âmbito do Direito interno brasileiro, além dos princípios fundamentais incidentes sobre a segurança alimentar, decorrentes tanto do texto constitucional como de normas infraconstitucionais, que já foram mencionados na seção anterior, são cabíveis outras referências.

Provavelmente motivado por exigências do mercado externo⁶⁶⁷, o Brasil incluiu na Lei de Política Agrícola (Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991) os arts. 27-A, 28-A e 29-A, acrescentados pela Lei n. 9.712, de 20 de novembro de 1998, referentes ao capítulo "Da defesa agropecuária". Os objetivos da defesa agropecuária, consoante aquelas disposições, são a *sanidade* vegetal, a *saúde dos rebanhos animais*, a *idoneidade dos insumos* e dos serviços utilizados na agropecuária e a *identidade e segurança higiênico-sanitária* e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores. Trata-se de objetivos aos quais o uso de sistemas de rastreabilidade seria muito útil⁶⁶⁸.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) fixa como objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo a saúde, segurança, melhoria da qualidade de vida do consumidor, bem como a transparência nas relações de consumo, entre outros (art. 4º, *caput*). Fala-se em incentivos à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos (art. 4º, V) e da informação sobre a qualidade do produto e os riscos que possa representar como um direito básico do consumidor (art. 6º, III). O art. 10, de suma importância, trata da vedação de colocação no mercado de consumo de produtos que o fornecedor sabe ou deveria saber que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, impondo, no caso de ocorrer a introdução de tais produtos no mercado, o dever de comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores (art. 10, §1º). É a medida conhecida como *recall*, que, em específico com relação a

665 CODEX ALIMENTARIUS COMMISSION. Guidelines 60-2006 (CAC/GL 60/2006). *Principles for traceability/product tracing as a tool within a food inspection and certification system*. Disponível em: <http://www.codexalimentarius.org/download/standards/10603/CXG_060e.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2015.

666 Para comentários dessa norma, cf. GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 328-30.

667 Sobre a influência dos interesses supranacionais na produção de alimentos, cf. MANIGLIA, E., *op. cit.*, p. 86-7.

668 Isso ficou expresso na regulamentação desses dispositivos, constante do Decreto n. 5.741, de 30 de março de 2006, que, em seu art. 2º, §6º, assim diz: "§6º. Os processos de controle sanitário incluirão a rastreabilidade dos produtos de origem animal e vegetal, dos insumos agropecuários e respectivos ingredientes e das matérias-primas, ao longo da cadeia produtiva".

produtos alimentícios, é chamada de “programa de recolhimento de alimentos” pela Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) de n. 275, de 21 de outubro de 2002⁶⁶⁹.

Todavia, muito embora o Código do Consumidor imponha diversos deveres aos produtores e fornecedores de alimentos, inclusive atribuindo-lhes responsabilidades, nada é mencionado a respeito da rastreabilidade da produção, que facilitaria sobremaneira o *recall* e a identificação dos responsáveis⁶⁷⁰. Além disso, métodos adequados de rastreabilidade também são benéficos aos fornecedores de alimentos, que, no caso de se depararem com a necessidade de retirada de seu produto de mercado, poderão fazê-la com o mínimo de prejuízo possível, pois poderá estabelecer com precisão a origem do vício encontrado⁶⁷¹.

O exemplo mais contundente e expresso da legislação brasileira a respeito da rastreabilidade de gêneros alimentícios é a Lei n. 12.097, de 24 de novembro de 2009, que dispõe, conforme sua própria ementa, “sobre o conceito e a aplicação de rastreabilidade na cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos”. O art. 2º dessa lei, por sua pertinência, merece transcrição:

Art. 2º. A rastreabilidade de que trata esta Lei é a capacidade de garantir o registro e o acompanhamento das informações referentes às fases que compõem a cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos, permitindo seguir um animal ou grupo de animais durante todos os estágios da sua vida, bem como seguir um produto por todas as fases de produção, transporte, processamento e distribuição da cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos.

Parágrafo único. A rastreabilidade tem por objetivo primordial o aperfeiçoamento dos controles e garantias no campo da saúde animal, saúde pública e inocuidade dos alimentos.

O art. 5º dessa lei estabelece a obrigatoriedade de marca a fogo, tatuagem ou outra forma permanente e auditável de marcação dos animais, para identificação do estabelecimento proprietário. Há extensa regulamentação desse sistema de rastreabilidade da carne bovina e bubalina na Instrução Normativa n. 17, de 13 de julho de 2006, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa). Trata-se de clara resposta a restrições de mercado impostas pela União Europeia⁶⁷², que vinha verificando falta de controle nas origens da produção da carne no Brasil⁶⁷³. Segundo Roberto Grassi Neto, a adesão a esse sistema é, em regra, voluntária, vindo a ser compulsória apenas nos casos de comercialização

669 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 330-2.

670 REGATTIERI, A.; GAMBERI, M.; MANZINI, R. *op. cit.*, p. 348.

671 DABBENE, Fabrizio; GAY, Paolo. Food traceability systems: performance evaluation and optimization. *Computers and Electronics in Agriculture*, v. 75, n. 1, p. 139-46, 2011. p. 139-40.

672 FURQUIM, Nelson Roberto; CYRILLO, Denise Cavallini. *Food Production Chain Identification and Traceability Systems*. [s.l.] Department of Economics, FEA-USP, 2012. v. 2. Sem numeração.

673 GRASSI NETO, R., *op. cit.*, p. 342-4.

da carne para mercados que exijam rastreabilidade⁶⁷⁴.

Quanto à produção orgânica, deve ser mencionado que a Lei n. 10.831, de 23 de dezembro de 2003, que regulamenta a agricultura orgânica e o processo de certificação desta, trata da rastreabilidade, destacando que esta é necessária até mesmo nos casos em que a certificação da produção orgânica é facultativa (comercialização direta aos consumidores por agricultores familiares, conforme o art. 3º, §1º). O Decreto n. 6.323, de 27 de dezembro de 2007, que regulamenta essa lei, deixa isso claro (art. 28, §1º) e estabelece que os organismos participativos de avaliação da conformidade, que garantem toda a qualidade orgânica, devem garantir também a rastreabilidade desses produtos (art. 39).

Mais recentemente a Lei n. 12.805, de 29 de abril de 2013, que instituiu a Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta, entre várias disposições mais aproximadas dos últimos desenvolvimentos tecnológicos no setor, dispõe que o Poder Público deve estimular a adoção da rastreabilidade e da certificação dos produtos pecuários, agrícolas e florestais oriundos de sistemas integrados de produção (art. 3º, II).

Outros tipos de produção agrária também têm implantado sistemas de rastreabilidade, ainda que o façam de forma voluntária, como estratégia mercadológica. Isso ocorre com a produção hortícola, mediante o uso de tecnologias avançadas, que permitem até a consulta na *internet* sobre a origem de cada fruto produzido⁶⁷⁵; e com alguns produtos agroindustriais, como queijos⁶⁷⁶ e vinhos⁶⁷⁷.

Recente e interessante estudo foi feito para comparar, classificando-os qualitativamente, os sistemas de rastreabilidade de alimentos entre os vinte e um países que mais produzem e consomem no mundo, nos quais se inclui o Brasil. Os autores do estudo concluíram que o Brasil apresenta uma regulação de rastreabilidade “média”, juntamente com Canadá e Estados Unidos da América, ao contrário dos países europeus (classificados, em geral, como “superiores”) e da China, cuja regulação foi considerada precária⁶⁷⁸.

Em específico com relação ao Brasil, o estudo verifica que apenas a rastreabilidade de carne bovina é compulsória e, apesar de inicialmente ter sido implantada apenas para atender mercados externos, hoje se aplica também para o mercado

674 *Ibidem*, p. 342.

675 *Ibidem*, p. 340-1.

676 Com exemplo de rastreabilidade do queijo italiano “Parmigiano Reggiano”, cf. REGATTIERI, A.; GAMBERI, M.; MANZINI, R. *op. cit.*, p. 352-4.

677 O Decreto n. 8.198, de 20 de fevereiro de 2014, que regulamenta produção, circulação e comercialização do vinho e derivados da uva e do vinho, incentiva a rastreabilidade, em seu art. 7º. Com sugestão de um sistema de rastreabilidade de vinho, cf. PORTO, Luís Fernando de Abreu; LOPES, Marcos Aurélio; ZAMBALDE, André Luiz. Desenvolvimento de um sistema de rastreabilidade aplicado à cadeia de produção do vinho. *Ciência e agrotecnologia*, v. 31, n. 5, 2007.

678 CHARLEBOIS, Sylvain et al. Comparison of Global Food Traceability Regulations and Requirements. *Comprehensive Reviews in Food Science and Food Safety*, v. 13, n. 5, p. 1.104-23, 1º set. 2014. p. 1.119.

interno, razão pela qual a regulamentação de produtos domésticos foi considerada moderada (o mesmo ocorre na Austrália e Nova Zelândia)⁶⁷⁹. A regulamentação dos alimentos em geral no Brasil foi considerada progressiva, por apresentar uma lei consumerista e exigências quanto a rotulagem e informação de produtos⁶⁸⁰. O estudo conclui que o Brasil possui um robusto sistema de identificação de rebanhos bovinos, mas precisa desenvolver sistemas de rastreabilidade para outros produtos domésticos e importados⁶⁸¹.

Ante todas essas considerações, é possível concluir que o Direito é útil e necessário no direcionamento de tecnologias relacionadas aos alimentos e, no Brasil, não tem sido aproveitado esse instrumento como devido, principalmente no que se refere à rastreabilidade, que só é exigida compulsoriamente da produção de carne bovina. É preciso expandir esse sistema de informação por meio de regras cogentes (não limitadas aos incentivos mercadológicos), tal qual já se faz nos países da União Europeia.

4. Conclusões articuladas

1. Não se pode afirmar um consenso sobre o que seria segurança alimentar ou um “direito ao alimento”, não obstante seja inegável a imprescindibilidade de se perseguir esse objetivo, que abrange, ao menos, a disponibilidade, acessibilidade, sanidade, qualidade, diversidade e nutrição dos alimentos.

2. O Direito brasileiro incorpora o conceito de segurança alimentar com amplo sentido, para além da mera disponibilidade de alimentos, abrangendo o acesso (com frequência adequada), a qualidade (nutricional e sanitária) e opções culturalmente adequadas dos alimentos.

3. A rastreabilidade, nos dias contemporâneos, é elemento essencial à segurança alimentar, assumindo papel crucial na questão da precaução contra riscos alimentares, na transparência e no direito à informação dos consumidores, permitindo a contenção de danos alimentares e também facilitando a reparação destes.

4. O Direito é útil e necessário no direcionamento de tecnologias relacionadas à rastreabilidade de alimentos e, no Brasil, é preciso expandir esse sistema de informação por meio de regras cogentes (não limitadas aos incentivos mercadológicos), tal qual já se faz nos países da União Europeia.

5. A partir da premissa do direito à alimentação e sob a perspectiva jurídica, verifica-se que a regulamentação jurídica brasileira a respeito da rastreabilidade de alimentos precisa de melhorias: não mais pode se ater a regimes de adesão

679 *Ibidem*, p. 1.109; 1.113.

680 *Ibidem*, p. 1.118.

681 *Ibidem*, p. 1.121.

voluntária nem se limitar à produção de carne bovina ou à demanda de mercados externos.

13. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO EM TERRAS INDÍGENAS À LUZ DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

JULIANNE HOLDER DA CÂMARA SILVA FEIJÓ

Prof^a. Mes. UFERSA – Universidade Federal Rural do Semi-Árido

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 operou uma revolução sem precedentes no universo do direito indigenista pátrio ao abandonar o vetusto paradigma de assimilação cultural, quando compreendia-se que o índio necessariamente deveria se *civilizar*, em abandono de sua cultura tradicional para se tornar um autêntico cidadão brasileiro. A Carta estruturou um sólido sistema de proteção ao ser indígena (art. 231), assegurando seus direitos originários⁶⁸² sobre as terras que habitam tradicionalmente, bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais nelas existentes, além de proteger suas tradições, línguas e crenças a fim de promover sua reprodução física e cultural, tudo arrimado em um sistema de proteção às minorias étnicas nacionais (art. 215,§1º) em virtude de sua participação na formação da identidade cultural do povo brasileiro, constituindo nosso patrimônio cultural (art. 216).

No entanto, se garantiu tais direitos aos silvícolas⁶⁸³ também enumerou como bens da União as jazidas, em lavra ou não, assim como os recursos minerais, conduzindo à possibilidade de sobreposição de empreendimentos econômicos ambientalmente impactantes em terras de vulnerabilidade socioambiental.

Entretanto, para que a exploração minerária, o que inclui a petrolífera, se realize em terras indígenas, o constituinte estipulou uma série de exigências indispensáveis, dentre as quais, a edição de legislação específica para regular a matéria. De fato essa regulação ainda não existe, o que obstaria a realização das atividades nas áreas de ocupação indígena, muito embora empreendimentos energéticos venham se aproximando demasiadamente dos territórios tradicionais.

Com efeito, a décima rodada de licitações, promovida em 18 de dezembro de 2008, pela Agência Nacional do Petróleo, apesar de não ter ofertado blocos

682 A expressão Direitos originários sobre as terras que habitam liga-se ao reconhecimento, pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, da ocupação imemorial da terra pelos autóctones, que remontam à colonização do País, quando em 1º de abril de 1680 o Alvará Régio os outorgou tal legitimidade. De lá para cá, a tendência nacional em todas as Constituições, foi a manutenção do reconhecimento de que o direito da posse indígena sobre suas terras é congênito, restando o Alvará de 1680 ainda em vigor, posto que nunca fora revogado.

683 Sem negligenciar as diferenças conceituais existentes entre os termos índios, silvícolas, aborígenes, autóctones, gentios, incolos dentre outras formas utilizadas para designar o indígena, utilizaremos todas essas expressões como sinônimas, apenas para fins didáticos.

inseridos fisicamente nas terras indígenas, se avizinhou de forma considerável das tribos *Santana* e *Bakairi*, no alto do Xingu, Mato Grosso, região habitada por diversos grupos indígenas, tornando inarredável os reflexos da atividade sobre as referidas comunidades, ao mesmo tempo que não viabilizou qualquer medida mitigatória por não existir uma sobreposição oficial entre o parque exploratório e as terras indígenas, desonerando o processo de licitação do cumprimento dos requisitos constitucionais.

Neste contexto, o presente trabalho volta-se a análise jurídica da questão da exploração de petróleo e gás natural em terras indígenas, sob a perspectiva dos direitos consagrados pela Constituição Federal em prol de sua reprodução física e cultural ao mesmo tempo em que compreende essa reprodução como parte inafastável da concretização do desenvolvimento sustentável nas práticas da indústria energética. De fato, o conceito de desenvolvimento sustentável correlaciona crescimento econômico, proteção ambiental e equidade social, elevando o elemento humano (e seu bem estar) à sustentáculo desse paradigma, sem o qual, os outros dois elementos não subsistiriam cumprindo sua finalidade de sustentabilidade.

2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O ELEMENTO CULTURAL

A idéia do desenvolvimento sustentável vem à baila no contexto da dicotomia político-econômica vivenciada pelos países desenvolvidos e pelos ditos subdesenvolvidos, a partir da segunda metade do século passado, quando da constatação de que a massiva atuação do homem sobre o planeta Terra o estava levando ao colapso⁶⁸⁴.

O homem, enfim, compreendeu que a manutenção do sistema de produção e consumo determinado pelo capitalismo selvagem, irresponsável e predatória estava consumindo os recursos naturais do Planeta, comprometendo seriamente a sobrevivência futura da própria espécie humana, lançando as bases para o surgimento do movimento ambientalista, correspondente às ações coletivas voltadas à correção de formas destrutivas de relacionamento entre o homem e o meio ambiente⁶⁸⁵, de forma a evitar a degradação ambiental.

Estava lançada a dualidade de interesses aparentemente antagônicos: a proteção ambiental, defendida por aqueles que haviam esgotado suas próprias reservas naturais no processo desenvolvimentista; e o desenvolvimento, pretendido pelas nações periféricas do eixo sul, ricas em biodiversidade e ávidas por usufruí-las no afã de obter o tão sonhado desenvolvimento econômico.

A Conferência de Estocolmo⁶⁸⁶ (Suécia, 1972) propugnava a conciliação da proteção ambiental com o processo de desenvolvimento (ecodesenvolvimento),

684 BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito Ambiental e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 24.

685 BARRAL. *Op. Cit.* p. 24.

686 Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano

até então inconciliáveis. Propunha uma mudança na mentalidade e na conduta humana, dando ênfase ao importante papel da reeducação ambiental e adoção de práticas sustentáveis.

Foi em 1987, a partir do relatório Brundtland⁶⁸⁷, intitulado pela Organização das Nações Unidas (ONU) de *nosso futuro comum*, que o conceito de desenvolvimento sustentável ganha os contornos que conhecemos hoje, se consolidando como “o desenvolvimento que responde às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades”.

O novo modelo de desenvolvimento ergue-se a partir da conciliação de três componentes: o crescimento econômico, a preservação ambiental e a equidade social, seu tripé de sustentação, a falta de qualquer desses elementos inviabilizaria a concretização da sustentabilidade por ele propugnada. Percebe-se que já nesta época o fator social relacionava-se ao fator ambiental como forma de se atingir a sustentabilidade, sendo o relatório Brundtland um marco significativo para o movimento socioambientalista que se consolidava no Brasil⁶⁸⁸.

O trabalho desenvolvido pela ONU acabou por resultar na convocação da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, no Rio de Janeiro, Brasil, também conhecida como Rio-92. Maior e mais importante Conferência acerca do meio ambiente já realizada, a Rio-92 foi responsável pela disseminação entre as nações do novo modelo de desenvolvimento (o sustentável) proposto pelo relatório Brundtland, sendo responsável pela elaboração de importantes princípios ambientais que deveriam ser assumidos e praticados pelos países, dentre os quais se destaca o princípio do poluidor pagador, da solidariedade entre as presentes e futuras gerações, e do licenciamento ambiental prévio em face de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Patrícia Borba Vilar⁶⁸⁹ chama a atenção para o fato de que, já nesta época, a Constituição Federal (CF) brasileira tentava conciliar em seu bojo os valores, aparentemente antagônicos, do desenvolvimento com o de proteção ambiental, tendo o Texto Maior inserido o desenvolvimento como um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3, II), ao mesmo tempo em que enquadrava a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica e financeira, almejando assegurar a todos uma existência digna, conforme os

687 O relatório foi fruto dos trabalhos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, encabeçados pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

688 SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005. P. 31.

689 GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar (2008) Ordem econômica e Política Nacional de Recursos Hídricos: hermenêutica constitucional para o desenvolvimento sustentável. (Dissertação de Mestrado) Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. P. 26.

ditames da justiça social⁶⁹⁰.

A noção de desenvolvimento sustentável, cunhada a partir do relatório Brundtland ostenta raízes nitidamente antropocêntricas, objetivando um desenvolvimento arrimado não só na sustentabilidade ambiental, mas, sobretudo, na satisfação das necessidades prementes do ser humano⁶⁹¹, o que envolve a proteção e implementação de todos os direitos fundamentais do homem⁶⁹², percebendo-se a íntima relação existente entre o desenvolvimento sustentável e a dignidade humana⁶⁹³.

Foi então que Amartya Sen introduziu uma inovadora perspectiva a cerca do desenvolvimento, no qual aborda o fator econômico como algo puramente instrumental, o meio, e não o fim do desenvolvimento em si mesmo. Para Amartya Sen, desenvolvimento significa um processo de ampliação das liberdades reais que uma pessoa desfruta, consistindo na eliminação de qualquer forma de privação da liberdade que possa limitar as possibilidades e oportunidades da pessoa⁶⁹⁴, dando especial atenção às liberdades individuais do ser humano, encarando-as como uma forma de ampliação de suas possibilidades de vida.

Nesta perspectiva, o direito, conforme ensina Welber Barral⁶⁹⁵, surge como um instrumento de realização do desenvolvimento. Será através do direito, máxime a partir do catálogo de direitos fundamentais assegurado pelo ordenamento jurídico, que o Poder Público ofertará políticas públicas e fortalecerá os processos democráticos, fornecendo oportunidades e escolhas de vida à população.

Sen atribui especial relevo à democracia e às liberdades civis, conferindo à oposição política organizada e ao pluripartidarismo importante papel na expansão das liberdades, uma vez que somente com voz e visibilidade política é que a população pode fazer exigir direitos e melhoria de condições, pressionando o Poder público à realização de seus ideais. Nesse viés encontramos o gancho perfeito para inserir a questão trabalhada no presente ensaio: a proteção ao ser

690 Art. 170. "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente (...)"

691 De fato, a Resolução 41/126 de 1986 da ONU define o desenvolvimento sustentável como o "Processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes"

692 SÉGUIN, Elida. O direito ambiental – Nossa casa planetária. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 137.

693 SANTOS, Flavio Augusto de Oliveira. O desenvolvimento nacional sustentável como direito fundamental à luz da Constituição de 1988. In: Revista de direito brasileira (RDBras). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (RT). Ano 1, nº 1, Jul/dez 2011. p. 32.

694 SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das letras, 2010. Tradução de Laura Teixeira Motta. P. 16.

695 Desenvolvimento e sistema jurídico: A busca de um modelo teórico. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Org.). Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Passim.

indígena. Há muito relegados à marginalização social, sem visibilidade política e força de impor seus interesses à sociedade dominante, os indígenas resistiram silenciosamente por cinco séculos de dominação.

Quando aflorou no cenário internacional a preocupação com a dignidade humana e com a igualdade substancial, reconhecendo a necessidade de proteger e assegurar direitos às minorias, época coincidente com o processo de redemocratização brasileira⁶⁹⁶, os indígenas e outras comunidades tradicionais vislumbraram a chance de sair da invisibilidade com que foram tratados por tantos séculos, acabando por ganhar voz e força política a ponto de realizar uma transformação sem precedentes na história constitucional do País.

Com efeito, a Constituição de 1988, abandonou o vetusto paradigma da assimilação e incorporação progressiva do índio ao nosso *modus vivendi*⁶⁹⁷, dominante desde a colonização portuguesa, garantiu-se ao índio o direito de continuar sendo índio e de reproduzir sua cultura, assegurando um sólido sistema de proteção aos seus direitos e interesses, superando definitivamente, e ao menos juridicamente, a usual política de imposição e dominação cultural herdada dos colonizadores.

Neste particular, frise-se que, na perspectiva de Amartya Sen, eliminar as formas de privação da liberdade engloba qualquer tipo de intolerância e repressão, mormente a intolerância cultural, onde um grupo dominante impõe ao dominado a reprodução de sua cultura em detrimento das existentes, que acabam por sofrer uma verdadeira desagregação estrutural e gradativo desaparecimento. Por século foi o que se observou com as comunidades indígenas e afro-descendentes. Daí a conexão da redemocratização do País, que possibilitou o reconhecimento e proteção à diversidade cultural brasileira, com as proposições de Sen de eliminar as formas de privação da liberdade, ou seja, no caso indígena, de eliminar a intolerância cultural.

Com efeito, somente permitindo a esses grupos a reprodução de sua cultura histórica é que se poderia falar em materialização da dignidade humana em seu favor⁶⁹⁸, sendo a imposição da cultura ocidental capitalista uma forma de dominação opressiva que não poderia mais existir em uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo maior do constitucionalismo pós-moderno.

Daí porque o elemento cultural é inafastável do processo sustentável de desenvolvimentista. Daí porque grandes empreendimentos econômicos não devem unicamente preocupar-se em proteger o meio ambiente de suas atividades insalubres, observando a legislação ambiental e atuando de forma preventiva, devendo, sobretudo, como forma de se atingir a sustentabilidade, assegurar a

696 Juliana Santilli. Op. Cit. P. 31.

697 SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Apontamento sobre o direito indigenista. Curitiba: Juruá. 2006. pag. 46.

698 DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. As sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação: Os direitos de ser. In: Socioambientalismo – Uma realidade. Curitiba: Juruá, 2007. pag. 103.

inserção do elemento sócio-cultural nas práticas de manejo ambiental. Aqui se insere à problemática da presença da Indústria do Petróleo e Gás-Natural (IPGN) em terras de vulnerabilidade socioambiental, tal como as indígenas.

Como é cediço, a IPGN apresenta alto risco de impacto ambiental, sendo uma indústria extremamente poluente, colocando em risco não só o ecossistema no qual contata como também a população dos arredores de suas instalações. Entretanto, apesar de sua potencialidade poluidora é responsável pela satisfação de uma grande necessidade do mundo moderno: a energética. O ser humano, na maioria dos rincões do Planeta, não dispensa mais o uso de alguma forma de energia, sendo os combustíveis de origem fóssil os mais consumidos, restando inquestionável sua essencialidade e importância na contemporaneidade.

A problemática surge quando constata-se a presença de hidrocarbonetos em território indígena que, em regra, tratam-se de áreas com grande riqueza ambiental, dado que os silvícolas são povos da floresta, que desenvolveram historicamente uma relação intensa com o meio biótico, estruturando nele todo o seu sistema econômico e cultural.

A presença de uma indústria excessivamente poluente, a atração de mão de obra e de outros empreendimentos adjacentes podem comprometer decisivamente o estilo de vida tradicional dos povos impactados. Não só a poluição ambiental se torna fator preocupante como também a desestruturação do sistema cultural secular pelo massivo contato com o *homem branco* e pela desordenada inserção do aborígene no *modo de vida capitalista*.

Diversos países latino-americanos se lançaram há décadas na exploração petrolífera e gaseífera em territórios indígenas, como se verá detalhadamente em capítulo específico, os resultados foram desastrosos, comunidades tribais inteiras foram dizimadas ou drasticamente reduzidas. O problema se agrava, no caso brasileiro, por ser a Amazônia legal, local de maior concentração índia do País, fortemente propensa à concentração petrolífera uma vez que em sua geologia encontram-se grandes bacias sedimentares, condição necessária para a existência de hidrocarbonetos.

Os demais países latinos que possuem sua parcela de floresta Amazônica prospectam nela o combustível fóssil há décadas. O Brasil, felizmente, e graças a política preservacionista da nossa Agência Reguladora, reluta em produzir petróleo em terras indígenas (TI), muito embora os campos exploratórios venham delas se avizinando de forma preocupante.

O confronto entre a necessidade energética e o direito dos índios sobre as terras que habitam e a preservação de sua organização sociocultural é questão latente e delicada, devendo ser analisada com acuidade e seriedade, de forma a compatibilizar a atividade petrolífera aos contornos de um desenvolvimento sustentável, conciliando a satisfação da necessidade energética mundial com o direito de uma minoria, já tão fragilizada, em ter sua cultura, tradições e *habitat* natural preservados.

3 PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL EM TERRAS INDÍGENAS: O DESAFIO DA SOBREPOSIÇÃO

Em 2010 os holofotes da comunidade internacional concentraram-se no Equador e no seu Presidente Rafael Correa, que fechou uma parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), cujo objetivo central consistia em deixar debaixo da terra cerca de 846 milhões de barris de petróleo, 20% das reservas do País, localizados nos campos *Ishpingo*, *Tambococha* e *Tiputine* situados em uma área de alta sensibilidade socioambiental, o Parque Nacional do Yasuni⁶⁹⁹. A idéia era preservar as culturas indígenas locais bem como os recursos naturais de Parque e, de quebra, evitar a emissão de gases poluentes na atmosfera⁷⁰⁰.

A iniciativa inovadora do País latino fora festejada e recebida com entusiasmo pelos organismos ambientais de todo o Planeta, entretanto, o próprio Presidente Correa, reeleito em 2013, anunciou recentemente a retomada dos planos de exploração do referido Parque tendo em vista não ter logrado êxito em obter o apoio financeiro pretendido, trazendo à baila o fantasma da degradação ambiental e cultural de uma área riquíssima em biodiversidade.

O interessante é que o próprio Equador já sentiu na pele os efeitos ruinosos da exploração petrolífera em áreas de vulnerabilidade socioambiental, observando o total desaparecimento da tribo amazonense *Tetete* e a drástica redução da população pertencente à tribo *Cofane* de 15.000 para 300 indivíduos⁷⁰¹.

No caso brasileiro, a questão da presença da Indústria do Petróleo e Gás Natural (IPGN) em terras índias é um problema iminente dado que a maior parcela das comunidades indígenas concentra-se hoje nas Regiões Norte e Centro-Oeste do País, principalmente na Amazônia legal⁷⁰², onde grandes bacias sedimentares

699 Em contrapartida pela não exploração do Yasuni o Equador exigia uma indenização de cerca de 3,6 bilhões de dólares, 50% do que o país lucraria caso a exploração fosse engendrada. Países como a Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Holanda e Noruega haviam comunicado seu apoio ao projeto. O acordo fora assinado em 03 de agosto de 2010 no Ministério das Relações Exteriores do Equador, visando à criação do fundo Yasuni-ITT a ser investido na conservação do próprio Parque, em projetos sociais e energéticos. De lá para cá, o Equador acabou não reunindo o aporte financeiro desejado, conduzindo ao abandono do inovador projeto.

700 FEIJÓ, Julianne Holder da C.S. Empreendimentos energéticos em terras indígenas: Uma análise constitucional à luz do multiculturalismo. In: ARGUMENTUM - Revista de Direito n. 15 - 2014 – UNIMAR. Marília/SP Pag. 64.

701 FEIJÓ, Julianne Holder da C.S. A casuística Latino-Americana de exploração de petróleo em terras indígenas: O desafio da concretização dos direitos humanos em prol das comunidades impactadas. In: Revista Direito Energia:Natal/RN, 2010. Disponível em <<http://www.periodicos.ufrn.br/direitoenergia/article/view/4230/3466>>. Acesso em: 28 março 2015. pag. 11.

702 A Amazônia legal é uma área que engloba dez Estados brasileiros pertencentes à Bacia Amazônica e, conseqüentemente, possuem em seu território trechos de Floresta Amazônica. Segundo o novo Código Florestal Lei 12.651/2012 (art. 3, I), a atual área de abrangência da Amazônia legal corresponde aos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão. Na Amazônia legal residem 55,9% da população indígena brasileira, distribuídos em 80 etnias diferentes.

compõem a geologia, sendo, por tanto, propensa à formação de jazidas petrolíferas em seu subsolo. O potencial produtor da Amazônia, evidenciado pela grande quantidade de países latinos que nela prospectam petróleo há décadas, culminou em diversos certames licitatórios promovidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) com a finalidade de conceder suas terras para pesquisa e lavra de hidrocarbonetos.

Muito embora a ANP nunca tenha ofertado blocos inseridos em terras indígenas, na 10ª rodada licitatória os campos concedidos delas se avizinharam de forma preocupante. O fato é que os blocos nominados PRC-T-121, PRC-T-122 e PRC-T-123, situados no alto do Xingu, Mato Grosso, arrematados pela Petrobrás, se encontram nos limites das terras indígenas de *Santana* e *Bakairi*⁷⁰³. Não obstante os blocos se situem externamente aos territórios indígenas, tendo o órgão ambiental competente se manifestado pela viabilidade da concessão⁷⁰⁴, há de se considerar que as atividades produtivas da indústria causarão impactos diretos nas comunidades em virtude da excessiva proximidade entre os blocos e os territórios tradicionais.

Neste aspecto, o fracasso do pacto firmado entre o Equador e as Nações Unidas nos faz questionar se a problemática algum dia terá uma efetiva solução que favoreça os interesses socioambientais, ou se o esmagador poder econômico continuará a prevalecer sem qualquer responsabilidade ambiental e social.

É necessário estruturar um modelo exploratório socioambiental responsável, sempre voltado para a proteção do ecossistema e dos direitos fundamentais das populações tradicionais de terem suas terras, cultura e tradições resguardadas, dando perpetuidade ao seu estilo de vida tradicional.

3. 1 A questão jurídica

Reconhecendo a diversidade cultural brasileira e a necessidade de proteger os interesses de diversos grupos formadores da identidade cultural do povo brasileiro, a Constituição de 88 estruturou um sólido sistema de preservação da singularidade étnica e cultural indígena (art. 231), reconhecendo o direito originário dos índios sobre as terras que habitam de forma tradicional, bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais presentes nos lagos, rios e no solo, de modo a garantir seu bem estar, através de sua reprodução física e cultural.

No entanto, a própria Constituição prevê como bens da União as jazidas,

703 FEIJÓ, Julianne Holder da C.S. Exploração de petróleo em terras indígenas: À procura de um marco legal. In: Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo, v.5, n.9, p. 157-178, jul./dez. 2010. Pag. 02.

704 Consultar o parecer exarado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente (SEMA), acerca dos blocos a serem licitados no Estado do Mato Grosso em virtude da 10ª rodada de licitação, disponibilizado pela ANP em: < http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/diretrizes_ambientais/Parecis/Parecer_MT.pdf>. Acesso em: 28 março. 2015. O referido documento trás vários mapas da região, donde salta aos olhos a proximidade dos blocos ofertados com as terras indígenas de Santana e Bakairi.

em lavra ou não, bem como os potenciais de energia hidráulica e os recursos minerais (art. 20, IX) para fins de aproveitamento (art. 176) possibilitando a exploração minerária, ou de recursos naturais e potenciais hidrelétricos em suas terras desde que observados requisitos específicos (art. 231, §3º), deixando a regulamentação da matéria para o legislador ordinário (art. 176, §1º), que vergonhosamente, nestas quase três décadas de Constituição Democrática, ainda não satisfaz as exigências constitucionais, se perdendo entre infindáveis projetos de lei que sempre acabam esquecidos ou arquivados.

Por oportuno, registre-se que a atividade de exploração petrolífera insere-se no conceito lato de extrativismo mineral, no entanto, correspondendo ao segmento minerário que requer métodos sofisticados e tecnologias avançadas no desempenho da prospecção, em contraposição às técnicas tradicionais e rudimentares de extrativismo que exigem reduzido emprego de tecnologia, como o garimpo de ouro e diamantes no leito dos rios⁷⁰⁵.

Ressalte-se este entendimento tendo em vista a completa ausência de regulamentação da atividade petrolífera em terras indígenas, existindo apenas projetos de lei, ainda em trâmite pelas Casas Legislativas, que disciplinam a atividade minerária *lato sensu* em território índio, negligenciando a efetiva regulamentação da presença petrolífera, que indiscutivelmente exige uma disciplina própria em virtude de suas especificidades e peculiaridades.

Registre-se que na versão original, o projeto de lei oferecido pelo Deputado Eduardo Valverde⁷⁰⁶ previa sua aplicação à exploração de petróleo e gás (art. 67), entretanto, em emenda posterior excluiu tal dispositivo por entender que a atividade hidrocarbonífera necessita de regulação específica. Acertada a decisão, entretanto, nos conduz à estaca zero.

Observe que a Norma constitucional do art. 176, §1º, exige uma lei específica que regule a exploração de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em terras indígenas, não podendo tais empreendimentos ser desenvolvidos enquanto não editada a referida regulamentação exigida pela

705 Consultando o dicionário, teremos a seguinte definição de petróleo: Pe.tró.leo. Substância líquida mineral, mistura de hidrocarbonetos, de coloração escura, cheiro pouco agradável, insolúvel em água, solúvel em álcool absoluto, nas essências e óleos, que aparece alojada em rochas sedimentares (arenito, areia, argila, calcário), quase sempre nas anticlinais ou ao lado de depósitos de sal-gema. (Grifamos) Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 28 março, 2015.

706 A proposta que tramita hoje na Câmara dos Deputados (PL 1.610/96) e que se destina a tratar especificamente da questão minerária em terras índias, foi iniciada pelo Senador Romero Jucá, tendo sido aprovada na respectiva Casa Legislativa, seguiu à Câmara dos Deputados onde tramita a mais de 10 anos. Em 2007, foi substituída por uma proposta do Governo, quando, então, fora instituída uma comissão especial para analisar o assunto, tendo sido, simplesmente, abandonada a discussão acerca do Estatuto das Sociedades Indígenas (PL 2.057), que também intentava regular a questão da mineração. Passado alguns meses, já em 2008, a comissão apresentou uma contraproposta substitutiva, encabeçada pelo seu então relator, o Deputado Eduardo Valverde.

Constituição⁷⁰⁷. O art. 176, §1º⁷⁰⁸ trata-se, pois, de uma norma constitucional de eficácia limitada, utilizando a cediça classificação estruturada por José Afonso da Silva⁷⁰⁹, dependente de uma norma ulterior que complete sua eficácia e aplicabilidade sem a qual restará inviabilizada em face da inexistência da legislação específica. Agir de outra forma seria flagrantemente inconstitucional.

Outros requisitos ainda foram exigidos pela CF⁷¹⁰ para fins de exploração de recursos minerais em TI, tais como a oitiva⁷¹¹ da comunidade impactada e autorização do Congresso nacional, bem como sua participação nos resultados da lavra, tudo da forma da lei (que ainda não existe!). Novamente esbarramos na exigência constitucional da edição de legislação voltada à regulação da mineração em terras indígenas como algo indispensável para sua concretização.

Saliente-se, por pertinente, que a Constituição apenas falou em exploração de recursos minerais, sem mencionar especificamente a questão do petróleo. Sendo o petróleo um recurso mineral, pensamos estar autorizado pela Carta maior o referido empreendimento desde que observados os requisitos constitucionais (lei específica, autorização do Congresso, oitiva da comunidade e sua participação nos resultados da produção).

707 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ARBOS, Kerlay Lizane. Mineração em Terras indígenas, Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewFile/30/24>>. Acesso em: 28 março. 2015.

708 Art. 176. "As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra"

§ 1º "A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas"

709 José Afonso estrutura as normas constitucionais, segundo seu grau de eficácia, em três grupos: As normas de eficácia plena (aptas a produzir a plenitude de seus efeitos de imediato); as normas de eficácia contida (normas que, apesar de nascerem aptas a produzir seus efeitos de imediato, podem ter seu alcance restringido através de legislação ulterior); e as normas de eficácia limitada (normas que somente terão sua eficácia completa a partir de uma regulação legal posterior, exigida pela Constituição). Vide: Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2008. Passim.

710 Art. 231, § 3º - "O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei"

711 Ressalte-se que a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) – Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes, incorporada ao ordenamento Brasileiro através do Decreto 5.051 de 2004, também consagra a consulta prévia como direito das comunidades impactadas pela presença de empreendimentos econômicos em suas terras. Também a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas assevera a necessidade de realizar um processo consultivo às comunidades indígenas antes da realização de qualquer empreendimento econômico em suas terras.

Toda via, em não tendo legislação específica, mesmo que o PL da mineração fosse por ventura editado o mesmo não se aplicaria expressamente aos empreendimentos petrolíferos, temos que atualmente resta obstado qualquer forma legítima de exploração de petróleo e gás natural em terras indígenas. Se faz indispensável uma lei específica para os hidrocarbonetos dado a complexidade de sua produção.

De fato, é política da ANP a não concessão de blocos exploratórios em áreas vulneráveis, tais como as terras indígenas. No entanto, as rodadas de licitação cada vez mais se avizinham das comunidades silvícolas, fato inevitável frente a realidade amazônica: grande potencialidade produtora sobreposta à maior concentração de povos indígenas no País.

O que se deve ter em mente ante ao inevitável choque de interesses é a necessidade de se estruturar um modelo exploratório socioambiental responsável, ainda que oficialmente os blocos concedidos não estejam inseridos em terras indígenas, mas delas se aproximem demasiadamente de modo a preservar os interesses das comunidades impactadas, protegendo sua biodiversidade, seus hábitos e costumes, obstando que aconteça no Brasil a degradação das comunidades indígenas sofrida pelos demais países latinos que se aventuraram na exploração de petróleo e gás em áreas de vulnerabilidade socioambiental, conforme relataremos a seguir.

De fato, o desenvolvimento sustentável tão alardeado pelo poder público, pela mídia e pelas organizações da sociedade civil, somente será alcançado se as atividades de grande impacto ambiental e social, efetivamente se empenharem em promover o tripé crescimento econômico/proteção ambiental/equidade social. Não se pode priorizar um ou outro elemento do conceito de desenvolvimento sustentável. Não adianta crescer economicamente e se preocupar com políticas ambientais se se descuidar do terceiro elemento: o humano.

O desenvolvimento sustentável possui impregnado em seu conceito forte carga antropocêntrica. O fim maior desse modelo de desenvolvimento (o sustentável) é o bem estar da pessoa humana, garantindo sua dignidade e desenvolvimento, inclusive das futuras gerações. Dessa forma, para que efetivamente se alcance a sustentabilidade deve-se integrar às preocupações da indústria o cumprimento dos direitos constitucionais das comunidades indígenas impactadas satisfazendo suas necessidades e cumprindo uma função social dentro da comunidade.

A seguir nos debruçaremos sobre algumas experiências de exploração de petróleo e gás em terras indígenas, indicando, ao final, algumas soluções positivas encontradas por empresas comprometidas com o desenvolvimento sustentável no setor.

3.2 A (desastrosa) casuística Latino-Americana

A grande apreensão acerca da exploração de petróleo em terras indígenas

liga-se as conseqüências nocivas inevitáveis que a presença da indústria trará à comunidade afetada. De fato, um estudo⁷¹² realizado na Colômbia, que teve por objeto os impactos decorrentes da prospecção petrolífera em terreno indígena no País, aponta para uma cadeia irreversível de implicações negativas sofridas pelas comunidades impactadas.

A partir do momento em que uma empresa petrolífera se instala em uma dada área, ainda que para uma singela pesquisa de campo, uma série de medidas não de ser tomadas, como a construção de infra-estrutura e abertura de vias de acesso e escoamento, que implicam em desmatamento e poluição sonora, sem contar no trânsito de veículos e no incentivo à imigração e à colonização por pessoas *civilizadas*, intervindo no *habitat* natural da comunidade índia, causando pressão sobre os recursos naturais locais e forçando um choque cultural irreversível, com alteração e abandono dos sistemas tradicionais de produção, monetarização da economia tradicional, desorganização social, desvalorização do poder tradicional e dependência econômica⁷¹³.

De fato, no Equador, as tribos indígenas vem há muito sofrendo os impactos funestos da presença de petroleiras que atuam em suas terras. O País depende avidamente da exploração de petróleo e gás, cujas reservas se concentram na Amazônia equatoriana, região de alta densidade indígena. Não é difícil visualizar a complexidade do quadro que vem se formando no relacionamento entre as petrolíferas, os indígenas e o Estado.

Por volta da década de 70, a Texaco se instalou no norte da Amazônia equatoriana, onde prospectou petróleo por mais de 25 anos. Estima-se que dentre os impactos produzidos por essa exploração cerca de 800.000 hectares de floresta foram desmatados e 300.000 barris de óleo derramados na selva amazônica, além disso, a empresa verteu água contaminada por resíduos tóxicos nos igarapés dos afluentes do Rio Aguarico, contaminando águas utilizadas para banho, pesca e consumo doméstico, acabando por desenvolver variados tipos de câncer e irritações cutâneas na população diretamente afetada⁷¹⁴. A empresa também foi responsável por trinta importantes derramamentos do

712 ROLDÁN, roque et Alii. Explotacion de petroleo, gás natural y carbon em los territórios indígenas de Colômbia. In: Minería em territórios indígenas de Colômbia, Peru e Venezuela: petróleo, carbon, bauxita, oro, diamantes. Apud VALLE, Raul Silva Telles do; e outros. Parecer Jurídico nº 6, do Instituto Sócio-ambiental sobre o APL de mineração em terras indígenas. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/ParecerAPLMineracaoAbril.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2008.

713 VALLE, Raul Silva Telles do. Mineração na Amazônia e terras indígenas. Disponível em: <<http://www.justicaambiental.org.br/justicaambiental/pagina.php?id=1833>>. Acesso em: 26 dez. 2008.

714 Informações obtidas em: FIGUEROA, Isabela. Povos indígenas versus petrolíferas: Controle constitucional na resistência. IN: Revista internacional de direitos humanos. Nº 4, ano 3. 2006. Pág. 49-79. Tradução por: Maria Lucia Marques. Disponível em <http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/default/files/equador_figueroa.pdf>. Acesso em 10 ago. 2009.

oleoduto Trans-equatoriano, que despejou 16,8 milhões de galões de petróleo no ecossistema^{715 716}.

Ainda, se evidencia que os testes sismológicos causam grande prejuízo à fauna e a flora da região, afugentando a caça e a pesca, gerando temor na populações indígenas e profanando lugares sagrados. De fato, tal quadro fora vivenciado na prática pelos indígenas brasileiros, quando, em 1981, a Estatal francesa Elf-Aquitaine firmou contrato de risco⁷¹⁷ com a Petrobrás objetivando a exploração de hidrocarbonetos no território indígena *Sateré-Mawé* (divisa entre os Estados do Amazonas e do Pará), provocando inúmeras mortes e mutilações nos índios, além de prejuízos ao ecossistema local, em virtude da detonação de cargas de dinamite necessárias a realização dos testes sísmicos.

Além disso, a poluição sonora produzida em decorrência das explosões espalhou o pavor pela comunidade e comprometeu demasiadamente a caça, prejudicando a dieta habitual dos silvícolas e desestruturando o ecossistema local, daí em diante a economia de subsistência entrou em colapso, até hoje os *Sateré-Mawé* enfrentam sérios problemas de subnutrição, ocasionados não só pela intervenção perniciosa da empresa francesa, mas também pela corrida da borracha. A luta dos *Sateré-Mawé* contra a petrolífera francesa resultou na retirada da empresa, provavelmente por ter constatado que não havia petróleo no local, e no pagamento de uma modesta indenização à tribo.

Um estudo realizado no Equador ⁷¹⁸ revela o quanto a população local se

715 FIGUEROA, Isabela. Op. Cit. Pág. 49-79.

716 Com a consolidação do movimento indigenista no Equador as organizações indígenas e de colonos passaram a denunciar os impactos produzidos pelas empresas petrolíferas em suas terras, não só de ordem ambiental, mais, sobretudo social, por provocar a desestruturação da cultura e da economia local, exigindo do governo uma mudança nas políticas e práticas do setor. O resultado foi a impetração de uma ação de reparação contra a Texaco, em 1993, promovida por 15 líderes de diferentes comunidades indígenas (*Siona, Secoya, Cofán, Huaorani, Kichwas, dentre outras*) representando mais de 30 mil indivíduos lesados pelas atividades da empresa. A ação se arrasta por mais de uma década, sem apresentar solução até os dias de hoje. Frise-se que atualmente a referida ação indenizatória corre contra a Chevron, uma vez que a mesma incorporara a Texaco. Maiores detalhes: Consultar: SILVA, Hiram Reis e. **Kichwa Sarayacu e a onda separatista Latino-Americana. Disponível em: <<http://www.roraimaemfoco.com/site/content/view/3059/50/>>. Porto Alegre, 14 de julho de 2008. Acesso em: 22 jan. 2009.**

717 O período do monopólio estatal sobre os hidrocarbonetos perdurou desde a criação da Petrobrás, em 1953, até o advento da Emenda Constitucional nº 9, em 1995, que o flexibilizou. Entretanto, em decorrência da crise mundial do petróleo de 1973, quando os preços do barril elevaram-se demasiadamente, a Estatal, em face da alta dependência do petróleo externo tendo em vista a diminuta parcela da produção nacional em face da crescente demanda interna, se deparou com a falta de capital para investir na busca de novos campos produtores e, principalmente, na falta de mão-de-obra qualificada. Buscando contornar a situação, o General Ernesto Geisel, então Presidente da República, possibilitou à Petrobrás contratar com empresas privadas a fim de que essas investissem na exploração de jazidas brasileiras e injetassem pessoal qualificado no País, arcando com todos os riscos da atividade, em contrapartida, teriam participação nos resultados da lavra que seria conduzida pela Petrobrás, no que se convencionou chamar de contratos de risco.

718 FIGUEROA, Isabela. Op. cit. Pag. 72.

prejudicou em decorrência da exploração petrolífera em suas terras, constatou-se que as mulheres das comunidades próximas à poços e estações petrolífera apresentaram com maior frequência fungos na pele, dores de cabeça e de garganta, gastrite, diarreia, cansaço, irritação no nariz e nos olhos e, o que é pior, apresentaram um risco de abortos espontâneos 150 % maior que as mulheres que vivem em comunidades não contaminadas. A população no geral apresentou uma propensão, mais alta do que o padrão comum, para desenvolver câncer de fígado, laringe, pele, estômago e linfoma.

Além dos males ocasionados à saúde dos índios, outro importante impacto se revela preocupante: a intensificação da convivência com o *homem branco*. Como mencionado alhures, vias de acesso e escoamento não de ser abertas, a necessidade de mão-de-obra atrairá fluxo migratório que povoará a região até então de vida selvagem, acarretando conseqüências inevitáveis e irreversíveis à comunidade atingida.

É o que demonstra a história do povo *Panará*, os chamados *índios gigantes*, habitantes do norte do Mato Grosso que foram drasticamente afetados pela construção da BR-163, rodovia Cuiabá-Santarém, que cortava ao meio seu território. Os impactos sofridos pela tribo, além da prostituição e do alcoolismo, levaram quase ao seu total desaparecimento, em virtude de epidemias de sarampo, gripe e diarreia. Somado a isso, ainda se viram despojados de suas terras quando a FUNAI os transferiu para o Parque Indígena do Xingu, lar dos *Kayapós*, inimigos tradicionais dos *Panarás*.

A tragédia que se abateu sobre o povo *Panará* não é um fato isolado no desenrolar da história indígena brasileira, muito pelo contrário, os contatos entre índios e não-índios demonstraram certa similaridade de conseqüências que se abateram sobre tribos diversas⁷¹⁹. Não só a barreira imunológica se faz desfavorável ao silvícola, quando de seu primeiro contato com outras populações, mais, sobretudo, causas não-naturais são responsáveis pela demasiada mortandade de membros da comunidade indígena impactada. A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha⁷²⁰ comenta que quando uma epidemia se alastra por uma determinada tribo aborígine, a maior parcela de seus membros se vê acometido da moléstia ao mesmo tempo, não havendo quem socorra e alimente os doentes, grande parte da população morre de fome e de sede.

Com efeito, este foi o quadro visualizado pela etnia *Yanomami*, que se viu desestruturada socialmente em face da intensa convivência com o *homem civilizado*. Novamente o governo militar, impulsionando o seu Plano de Integração Nacional (PIN), deu início a construção da Perimetral Norte (1973-1976), BR-210, rodovia que transpassa os territórios de variadas tribos indígenas pertencentes

719 ARENAS, Luiz Carlos. A luta contra a exploração do petróleo no território U'wa: Estudo de caso de uma luta local que se globalizou. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. [Org]. Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Civilização brasileira: Rio de Janeiro/RJ, 2003. Pág. 166.

720 O futuro da questão indígena. In: Estudos avançados. São Paulo, abr. 1994. p. 121-136. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v8n20/v8n20a16.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

à etnia *Yanomami*, sem, contudo, providenciar um sistema de proteção e assistência às comunidades afetadas. Somado à isto, os *Yanomami* ainda viram suas terras invadidas por garimpeiros, cobiçosos de suas ricas jazidas de ouro e cassiterita. O resultado foi a dizimação da população indígena, não só pelos constantes embates com os garimpeiros, mas, sobretudo, por surtos de sarampo, tuberculose e malária⁷²¹ decorrentes do intenso contato com o *homem branco*.

Muito embora as eternas contendas envolvendo indígenas e garimpeiros fujam ao objeto do presente estudo, o fato é que as invasões garimpeiras são facilitadas em muito pela abertura de vias, como a BR-163 e a Perimetral Norte, que permitem um fácil acesso às terras indígenas que percorrem. A presença da indústria petrolífera, sempre lembrando, acarretará a abertura de estradas que movimentarão as atividades, em princípio para a construção da infra-estrutura, posteriormente para o trânsito de funcionários e escoamento da produção. Inegável, portanto, que ao facilitar o acesso local em virtude das atividades rotineiras, a indústria do petróleo estará, por outro viés, facilitando o acesso de outros indivíduos que não seus funcionários e familiares, estimulando ainda mais as invasões garimpeiras e a biopirataria, conseqüências indiretas que a atividade petrolífera produzirá em terras indígenas.

Toda essa problemática que envolve uma exploração de hidrocarbonetos em território indígena deve ser considerada na oportunidade da feitura do estudo de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental (EIA-RIMA), mais precisamente, deve ser objeto de um laudo de compatibilidade sociocultural. Antes de ser dado início às atividades da cadeia produtiva de petróleo e gás, o licenciamento ambiental deve abarcar não só as questões de praxe, acerca das pressões da indústria sobre o bioma e conservação dos recursos naturais, como também, deve analisar escrupulosamente os impactos que serão produzidos sobre as populações nativas afetadas.

Faz-se extremamente necessária uma reformulação nas práticas da indústria de forma a compatibilizar a inquestionável necessidade energética mundial com a preservação do meio ambiente, ainda mais necessário à manutenção da vida humana no planeta Terra, e com os interesses de comunidades que vivem um estilo de vida tradicional, dissociado da sociedade envolvente e que podem ser completamente desestruturadas em suas matizes culturais e sociais em decorrência da atuação irresponsável de grandes empreendimentos econômicos em suas terras, aliada a negligência do ente público em tutelar seus interesses mais relevantes.

Despertando para esta problemática, foi que algumas empresas atuantes

721 Quando David Kopenawa, porta voz do povo Yanomami no Brasil, esteve em Brasília para discutir o projeto de Lei acerca da mineração em terras indígenas, foi contundente em se mostrar contrário à referida exploração, alegando que a atividade mineraria ocasionará devastação ambiental, superpovoamento, alcoolismo e confrontos violentos entre índios e não-índios, temendo que se repita o quadro visualizado na construção da Perimetral Norte. Notícia veiculada em: 27 fev. 2008. Disponível em: <www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/02/27>. Acesso em: 13 dez. 2008.

no setor energético passaram a adotar novos padrões de exploração petrolífera, baseados em políticas sociais e ambientalmente responsáveis, estruturando um verdadeiro regime exploratório ecoeficiente, se tornando líderes no gerenciamento em áreas de vulnerabilidade socioambiental.

Um desses exemplos salutar é a empresa espanhola Repsol YPF, atuante no bloco 16 do Parque Nacional do Yasuní, no Equador, onde vivem tribos indígenas em estado de isolamento, como os *Huaorani*, *Tagaeri* e *Taromenane*. Ao assumir o bloco, em 1996, a Repsol desenvolveu um modelo ecologicamente saudável de exploração, se tornando líder no gerenciamento da produção de óleo em áreas ecologicamente e culturalmente sensíveis.

Suas operações se baseiam em valores como o respeito ao meio ambiente e às culturas locais, a observância da legislação nacional e internacional aplicáveis, realização de monitoramento contínuo da área a fim de garantir que eventual problema seja de imediato contornado, prevenção contra contaminações em toda a cadeia produtiva, além de manter um constante diálogo com as comunidades nativas acerca das questões mais relevantes atinentes ao seu programa de gerenciamento ambiental. A empresa, ainda, se esforça na tentativa de diminuir ao máximo os riscos inerentes as atividades, construindo passagens de dutos e cabos por vias subterrâneas, instalações construídas de forma otimizada, segundo especificações *offshore*⁷²², com perfurações de poços direcionais e horizontais, reduzindo em muito a superfície florestal ocupada pelas atividades⁷²³.

A Repsol ainda se empenha em projetos sociais tais como programas educacionais com professores indígenas, em sistema bilíngüe, criação de um centro de saúde, fornecimento de moradias para as comunidades e vídeos educativos sobre os costumes das tribos locais. Muito embora pareça louvável e um exemplo a ser seguido, as boas intenções da petrolífera espanhola não impedem o pior dos efeitos produzido nas populações indígenas: a perda da identidade étnica e cultural da comunidade.

A presença da empresa gerou a perda da economia tradicional de trocas e de subsistência, os indígenas passaram a trabalhar na companhia, adquirindo poder aquisitivo e se inserindo cada vez mais na economia de mercado e de consumo; passaram a ingerir bebidas alcoólicas e a residir em casas construídas pela petroleira, se aglomerando desordenadamente às margens da via Maxus⁷²⁴, intensificando demasiadamente o desmatamento da área. Além disso, a construção do referido logradouro, visando o acesso à região e o escoamento

722 Exploração de hidrocarbonetos em águas profundas e ultra profundas.

723 Maiores detalhes, vide: LEYEN, Bianca de Castro. Eco-eficiência na exploração e produção de petróleo e gás em regiões de florestas tropicais úmidas: o caso da Petrobrás na Amazônia. 2008, 202 f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. p. 57. Disponível em: <http://www.ppe.ufrj.br/ppe/production/tesis/bianca_castro.pdf>. Acesso em 29 jan. 2009.

724 A estrada Maxus é assim chamada por ter sido construída pela empresa Americana Maxus Energy, que atuou de 1992 a 1996 no bloco 16 do Parque Nacional do Yasuní, anteriormente a chegada da Repsol YPF.

da produção, acabou por facilitar a extração clandestina de madeira e outros recursos naturais das terras indígenas.

O alto nível de dependência dos *huaorani* para com a Repsol se tornou preocupante a partir do momento que todo o sistema produtivo da comunidade se alterou, até a caça fora preterida em favor dos alimentos industrializados, inclusive a companhia tem prestado apoio assistencial e sanitário à população. Resta-nos indagar o que será da tribo quando a empresa não mais tiver interesse em continuar prospectando no Yasuní.

A adoção de práticas ecologicamente saudáveis e de uma política assistencialista e de boa convivência com os índios não resolve o problema da exploração petrolífera em áreas socialmente sensíveis. No caso do Brasil, a existência de uma política indigenista que assegura aos autóctones a posse exclusiva de suas terras e recursos naturais tem razão de existir unicamente em virtude da preservação de sua continuidade étnica e cultural, e o contato intenso com a indústria do petróleo destrói todas essas possibilidades de manutenção de seu modo de vida conforme as tradições e costumes seculares.

Outro bom exemplo de reformulação nas práticas da indústria petrolífera a fim de conciliá-la com a sobreposição em terras indígenas é o caso do campo de Camisea, zona leste dos Andes peruanos, região de alta sensibilidade ambiental e antropológica em face do vale de Urubamba, rico em biodiversidade e berço de antigas comunidades nativas, como os povos *Nahua*, *Kirineri* e *Nanti*, que se reúnem na reserva *Nahua-Kugapakori*.

Na década de 80, a Shell, empresa holandesa, associada à Norte-Americana Móbil, descobriu uma enorme jazida de gás não associado na região, estando a maior parte do campo situado na reserva indígena *Nahua-Kugapakori*, incluindo três poços de produção. O primeiro contato entre os aborígenes e a petrolífera acarretou conseqüências desastrosas, resultando no perecimento de 40% da comunidade *Nahua*, em virtude da barreira imunológica desfavorável. Os impactos causados quando da fase exploratória, que durou de 1981 a 1987, obrigaram a empresa a reavaliar suas operações em Camisea a fim de que desse início à fase de desenvolvimento. Assim, em 1996, o consórcio Shell-Mobil põem em prática um novo modelo de gestão sustentável dos recursos hidrocarboníferos, comprometido com a saúde, a segurança e o meio-ambiente, além de uma política de diálogo e conhecimento das expectativas das comunidades afetadas⁷²⁵.

Dentre as ações da companhia destacou-se a adoção do padrão *offshore* de produção, com entrada e saída de pessoal da base de operação estritamente controladas, impossibilidade da área ser cruzada por estradas (para tanto, todo o espaço em torno do campo é encarada como oceano) e eliminação dos resíduos da indústria *off-sito*. Foi adotado um código de relacionamento com as comunidades locais, um verdadeiro guia de comportamento dos trabalhadores dentro da reserva, elevando os indígenas à categoria de donos da terra e anfitriões do projeto. Em 1999, o consórcio de empresas liderado pela argentina Pluspetrol

Peru Corp. assumiu as atividades no campo de Camisea, mantendo a política social e ecológica adotada por sua precursora⁷²⁶.

Também a Petrobras Energia (PESA), operadora do bloco 31 no Equador vem inovando em matéria de gestão socioambiental a fim de compatibilizar as atividades da cadeia produtiva com a sensibilidade do Parque Nacional do Yasuní, onde se encontra 70% do bloco. Após a aquisição, em 2003, da empresa argentina Perez Companc, que atuava na região, a Petrobras teve que reformular toda a política exploratória utilizada até então pela sua antecessora para que obtivesse do Governo equatoriano a licença ambiental para produzir petróleo nos campos de *Apaika* e *Nenke*, no Yasuní.

O novo projeto se apóia nos fundamentos da ecoeficiência, redução do desperdício de recursos e na necessidade energética, propondo a concretização das seguintes mudanças: Instalações dos centros de operações fora do Parque, uso de oleodutos enterrados, não-construção de vias de acesso para veículos, acesso aos poços de exploração e de produção por helicópteros, revegetação da área a ser promovida após a conclusão da construção da infra-estrutura, abandono dos planos originais de construção de uma ponte sobre o Rio *Tiputini* e de sua utilização nas atividades da indústria.

Outros exemplos de empresas que desenvolveram suas atividades calcadas em uma política de responsabilidade socioambiental são os casos da franco-belga TotalFinaElf, que operou no campo *Yariapo*, na Amazônia Andina Boliviana; da argentina PlusPetrol, atuante nos blocos 8 e 1-AB do Peru; e, a Móbil, Norte-Americana exploradora do bloco 78, no Peru⁷²⁷. Exemplos que devem ser seguidos pelas demais companhias atuantes no setor afim de que se construa uma indústria petrolífera amiga do meio ambiente e das populações vulneráveis, possibilitando a convivência equilibrada entre o desenvolvimento econômico nacional e a manutenção dos direitos de uma minoria à sua continuidade enquanto grupo humano.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Enfrentada a problemática da sobreposição de empreendimentos petrolíferos em terras indígenas à luz do desenvolvimento sustentável e dos direitos indígenas consagrados pela Constituição Federal, chegamos às seguintes conclusões:

- 1) Concluimos pela possibilidade constitucional da exploração de petróleo e gás natural em terras indígenas uma vez que a própria Constituição possibilita a atividade mineraria (o que inclui o petróleo) nesses territórios, desde que observados determinados requisitos;
- 2) Dentre os requisitos temos a exigência de lei específica, que ainda não

726 Maiores informações, consultar: Bianca de Castro Leyen. Op. cit. Pág. 49-51.

727 Maiores detalhes acerca dos casos bem e mal sucedidos na exploração de hidrocarbonetos em região amazônica, conferir: Bianca de Castro Leyen. Op. cit.

fora providenciada, restando atualmente impossibilitada a exploração, dado que a exigência se trata de norma constitucional de eficácia limitada, necessitando ser completada para ser efetivada.

3) Ainda concluímos pela inaplicabilidade do projeto de lei (PL 1.610/96) à regulação da atividade de prospecção de petróleo e gás em terras indígenas, uma vez que regula a mineração *lato sensu* em terras índias, tendo excluído expressamente sua aplicação à atividade petrolífera, não existindo atualmente qualquer projeto em tramitação que a discipline;

4) Diante da aproximação cada vez maior entre os blocos exploratórios e as terras indígenas, ainda que não sobrepostas, sugerimos às empresas a necessidade de se estruturar um modelo de exploração socioambiental responsável de modo a aliar os três elementos do desenvolvimento sustentável: crescimento econômico/proteção ambiental/equidade social.

14. A GESTÃO PARTICIPATIVA PREVISTA NO PLANO NACIONAL DE GERENCIAMENTO COSTEIRO E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

LETÍCIA ALBUQUERQUE

PROFESSORA DOUTORA DO PPGD/UFSC

ROGER FABRE

MESTRANDO EM DIREITO/PPGD/UFSC

Introdução

A Constituição Federal de 1988, inovando a sistemática constitucional então vigente, dedicou um capítulo próprio ao meio ambiente, conferindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, daí a imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁷²⁸ Trata-se da consagração do princípio da solidariedade, vetor de hermenêutica jurídico-ambiental que deve ser aplicado na resolução de conflitos socioambientais.

O nosso diploma fundamental preocupou-se, de modo especial, com os ecossistemas representativos do território nacional, merecendo destaque, para o presente trabalho, o tratamento dado à Zona Costeira, a qual constitui, na forma do art. 225, §4º, patrimônio nacional. Sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.⁷²⁹

A Lei n. 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, por sua vez, definiu diretrizes básicas aplicáveis aos bens jurídicos costeiros e à sua gestão pela União, Estados e Municípios, orientando a utilização nacional dos seus recursos, de modo a contribuir para elevar a qualidade de vida da população e para proteção ao patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.⁷³⁰

Verifica-se, no entanto, que o cenário da gestão da Zona Costeira tem se caracterizado pela eclosão de conflitos socioambientais recorrentes e de grande

728 CRFB, art. 225, “caput”.

729 Idem, 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 sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

730 Lei n. 7.661/88, art. 2º, “caput”.

magnitude, envolvendo uma expressiva diversidade de atores sociais movidos sobretudo pela busca de consecução de interesses particularistas na apropriação e nos usos de recursos comuns.

O controle do Poder Público por meio de licenciamento ambiental, concessão de alvarás e fiscalizações vem revelando um perfil de intervenção fragmentado, incorporando de forma restritiva a dimensão socioecológica. Por outro lado, a ausência de políticas públicas em determinado setor, em realidade, acaba resultando em uma política às avessas, o que garante a exploração do meio ambiente, e não sua preservação ou uso sustentado.

O Decreto Federal n. 5.300/2004, de 7 de dezembro de 2004, regulamentou a Lei n. 7.661/88, dispondo sobre regras gerais de uso e ocupação da Zona Costeira e estabeleceu critérios de gestão da orla marítima. Tal ato normativo definiu normas gerais visando à gestão ambiental da Zona Costeira do País, estabelecendo as bases para a formulação de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais.⁷³¹

Constitui princípio fundamental da gestão da Zona Costeira a integração da gestão dos ambientes terrestres e marinhos da zona costeira, com a construção e manutenção de mecanismos participativos e na compatibilidade das políticas públicas, em todas as esferas de atuação.⁷³² Por outro lado, constitui objetivo da gestão da Zona Costeira o estabelecimento do processo de gestão, de forma integrada, descentralizada e participativa, das atividades socioeconômicas da Zona Costeira, de modo a contribuir para elevar a qualidade de vida de sua população e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.⁷³³

Tem-se que a implementação de tal modelo de gestão representa um desafio lançado ao Poder Público e à sociedade, sendo imprescindível que haja um despertar da coletividade no sentido de investigar se a concretização dos instrumentos e princípios do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, nas três esferas governamentais, está em sintonia com a sua normatização original. Para tanto, entende-se oportuno invocar os princípios de um Estado Ambiental - ou socioambiental - de Direito, a fim de ser analisada a sua aplicabilidade à gestão costeira.

Assim, em um primeiro momento, discutir-se-á sobre a importância da Zona Costeira. A seguir, serão explicitadas algumas considerações sobre o seu marco legal, com ênfase para disciplina da gestão costeira pela União, Estados e Municípios. Logo após, serão trazidos os valores e princípios do Estado de Direito Ambiental, a fim de confrontá-los com o modelo de gestão previsto no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. Após, serão apresentadas as conclusões do trabalho.

731 Decreto n. 5.300/2004, art. 1º.

732 Idem, art. 5º, IV.

733 Idem, art. 6º, II.

1. A importância da Zona Costeira

Os espaços litorâneos adquirem importância estratégica nas políticas de ordenamento territorial e de desenvolvimento regional e urbano, na medida em que um quarto da população brasileira vive na Zona Costeira. Isso representa um contingente de aproximadamente 42 milhões de habitantes, distribuídos em 324.000 quilômetros quadrados.⁷³⁴ Na Zona Costeira, pode ser encontrada uma significativa diversidade de ambientes extremamente frágeis, a exemplo de recifes, praias, manguezais, marismas, campos de dunas, baías, estuários.⁷³⁵

Todos eles encontram-se hoje em dia em acelerado processo de degradação, gerado sobretudo pela ocupação desordenada e por uma dinâmica de desenvolvimento socioeconômico voltada prioritariamente para o turismo de massa - ao lado da extração petrolífera off shore, da promoção da agricultura patronal, da pecuária e da pesca industrial -, sob o pano de fundo do êxodo rural e da concentração demográfica nas áreas metropolitanas.

Nesse contexto, a fragilidade dos ecossistemas costeiros diante da intensificação das mudanças ambientais globais foi reiterada pela Declaração do Rio Grande, ao final do I Workshop brasileiro de Mudanças Climáticas em Zonas Costeiras:

[...] Grandes cidades com alta densidade populacional estão concentradas a menos de 100km da linha de costa, próximas a rios e em regiões de baixa altitude (vales férteis). Estima-se que a densidade populacional da zona costeira deve mais do que dobrar até 2050. Impactos de mudanças climáticas e desenvolvimento urbano deverão triplicar o número de pessoas expostas a inundações costeiras em 2070. Serviços e bens valorizados pela sociedade, os quais representam cerca de 33 trilhões de dólares globalmente, estão concentrados nos ecossistemas costeiros. As zonas costeiras estão, portanto, entre as áreas mais vulneráveis aos impactos das mudanças climáticas globais, pois serão atingidas diretamente pelo aumento do nível médio do mar, pela exposição a eventos extremos de tempestade, pelas mudanças nos regimes de descarga fluvial dos rios, pela elevação da temperatura superficial do mar, pela acidificação dos oceanos, dentre outros eventos.⁷³⁶

Levando em conta o perfil interdependente desses indicadores de crise dos sistemas de gestão instituídos, ressalte-se que é preciso enfrentar

734 COMISSÃO INTERMINISTERIAL PARA OS RECURSOS DO MAR. Grupo de Integração do Gerenciamento Costeiro. *Plano de Ação Federal da Zona Costeira do Brasil*. Brasília, 2005. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa/arquivos/pafzc_out2005.pdf >, Acesso em: 11 out. 2012, p. 10.

735 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental. *Macrodiagnóstico da Zona Costeira e Marinha do Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2008. Disponível em: < [http://www.laget.igeo.ufrrj.br/index.php?option=com_content...id...>](http://www.laget.igeo.ufrrj.br/index.php?option=com_content...id...) p. 13-30.

736 UNIVERSIDADE FEDERAL DE RIO GRANDE. I Workshop Brasileiro de Mudanças Climáticas em Zonas Costeiras: Estado de Conhecimento e Recomendações. *Declaração de Rio Grande*. Rio Grande: FURG, 2009. Disponível em: <http://www.mudancasclimaticas.zonascosteiras.furg.br/workshop/images/stories/documentos/declarao%20de%20rio%20grande.pdf> >. Acesso

alguns aspectos fundamentais dos problemas ambientais: primeiro, o tema da multidimensionalidade, ou seja, os problemas não são mais isoláveis uns dos outros. Os problemas dos recursos e de meio ambiente estão ligados de forma multidimensional e reclamam um tratamento sistêmico adaptado a essa multidimensionalidade.⁷³⁷

Nesse contexto, adquire especial importância a investigação sobre a política pública que abrange os espaços costeiros e seus aspectos normativos, o que será tratado na seção seguinte.

2. O regime jurídico da Zona Costeira

Saliente-se que, promulgada a Constituição Federal de 1988, ficou consignado que a Zona Costeira representa patrimônio nacional e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.⁷³⁸ Como bem observa Paulo Affonso Leme Machado,⁷³⁹ tal regra indica ao administrador público, particulares e ao juiz que o desenvolvimento econômico não deve ser predatório, tornando claro que a gestão do litoral interessa a todos os brasileiros. O referido autor ainda afirma que regionalismos não devem se sobrepor aos interesses ambientais nacionais.⁷⁴⁰

Tendo em vista essa complexidade de usos e competências verificadas em relação à Zona Costeira, o Governo Federal, com a edição da Lei n. 7.661/88, instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, com o objetivo de "orientar a utilização nacional da população, garantindo-se a proteção do patrimônio natural, histórico, étnico e cultural"^{741 742}

A partir de então, com base na Lei n. 6.938/81, art. 5º, "caput", e na Constituição Federal, art. 21, IX, a União passou a desenvolver o seu programa nacional de gerenciamento costeiro, que teve marcos históricos importantes com os programas nacionais de gerenciamento costeiro I e II, em 1990 e 1997.

Em 2004, foi expedido o Decreto Federal n. 5.300, que regulamentou a Lei

em: 15 out. 2012, p 1-4.

737 ALBUQUERQUE, Leticia. *Conflitos socioambientais na zona costeira*: estudo de caso da Barra do Camacho. 2009. 204 f. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009, p. 110.

738 CRFB, art. 225, §4º.

739 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1001.

740 Ibidem. p. 156.

741 Art. 2º, caput, da Lei n. 7.661/88.

742 O Plano Nacional tem campo de atuação bastante amplo, abrangendo, na forma do art. 5º, caput, da Lei n. 7.661/88, para além da preservação ambiental: "urbanização; ocupação e uso do solo, do subsolo e das águas, parcelamento e remembramento do solo; sistema viário e de transporte, sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, étnico, cultural e paisagístico".

n. 7.661/88, constituindo, assim, a regulamentação atual da União sobre o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. Essa normativa definiu as normas gerais visando à gestão ambiental da zona costeira do País, estabelecendo as bases para a formulação de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais (art. 1º).

Merecem destaque, para o presente trabalho, os seguintes princípios consagrados como fundamentais à gestão costeira (artigo 5º do Decreto n. 5.300/2004):

[...] IV - a integração da gestão dos ambientes terrestres e marinhos da zona costeira, com a construção e manutenção de mecanismos participativos e na compatibilidade das políticas públicas, em todas as esferas de atuação; IX – a preservação, conservação e controle de áreas que sejam representativas dos ecossistemas da zona costeira, com recuperação e reabilitação das áreas degradadas ou descaracterizadas; X – a aplicação do princípio da precaução tal como definido na Agenda 21, adotando-se medidas eficazes para impedir ou minimizar a degradação do meio ambiente, sempre que houver perigo de dano grave ou irreversível, mesmo na falta de dados científicos completos e atualizados; XI – o comprometimento e a cooperação entre as esferas de governo, e dessas com a sociedade, no estabelecimento de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais.

Constitui objetivo da gestão da zona costeira (o artigo 6º, inciso II, do Decreto n. 5.300/2004):

o estabelecimento do processo de gestão integrada, descentralizada e participativa, das atividades socioeconômicas na zona costeira, de modo a contribuir para elevar a qualidade de vida de sua população e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

Observe-se, ainda, que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, nos termos da regulamentação do Decreto n. 5.300/2004, art. 7º, possui diversos instrumentos, dentre eles o Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro, que orientará o processo de ordenamento territorial, necessário para a obtenção das condições de sustentabilidade do desenvolvimento da zona costeira, como mecanismo de apoio às ações de monitoramento, licenciamento, fiscalização e gestão (inciso VIII).

O Zoneamento deverá ser elaborado de forma participativa, estabelecendo diretrizes quanto aos usos permitidos, proibidos ou estimulados, abrangendo as interações entre as faixas terrestre e marítima da zona costeira (art. 9º do Decreto n. 5.300/2004). Acrescente-se que financiamentos oficiais para obras e atividades na zona costeira somente serão concedidos em caso de compatibilidade com as normas do plano estadual e zoneamento ecológico-econômico (art. 15 do Decreto n. 5.300/2004).

De notar-se que Estados e Municípios, conforme previsão do artigo 5º, §1º, da Lei n. 7.661/88, podem instituir, por lei, os Planos Estaduais e Municipais de Gerenciamento Costeiro, “observadas as normas e diretrizes do Plano Nacional”.

Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição,

devem planejar e executar as atividades de gestão da zona costeira em articulação com os Municípios e com a sociedade, cabendo-lhes elaborar, implementar, executar e acompanhar o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro, obedecidas a legislação federal e o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (arts. 5º, §1º, da Lei n. 7.661/88 e 13, II, do Decreto n. 5.300/2004).

Afigura-se, com efeito, extremamente necessária a construção de um modelo de Estado apto a apreender os anseios de setores diversos da sociedade, atentando-se para o agravamento da crise ambiental e para a necessidade de se viabilizar estratégias alternativas de desenvolvimento ao mesmo tempo ecologicamente prudentes, socialmente justas e economicamente solidárias.⁷⁴³

Por outro lado, como argumentam Paulo Freire Vieira et al:

A gestão de recursos naturais ocupa um papel determinante no processo de regulação das inter-relações entre os sistemas naturais e sociais no longo prazo. Para tanto, torna-se essencial levar em conta não só toda a diversidade de representações cognitivas dos stakeholders e as oscilações - em termos de variabilidade - das diferentes escalas espaciais (do local ao global) e temporais (do curto ao longo prazo), mas também as incertezas e controvérsias científicas que acompanham, de forma inescapável, o esforço de compreensão e manejo das dinâmicas ecossistêmicas.⁷⁴⁴

Não se afigura admissível a implementação de instrumentos importantes do GERCO, como o Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro, sem que haja a efetiva abertura de um processo de participação social autêntica, pois daí decorre a viabilidade e a legitimidade de processos de controle social permanente das decisões cruciais a serem tomadas. Nesse contexto, importa destacar que o programa nacional de gerenciamento preconiza a integração dos sistemas de gestão dos ambientes terrestres e marinhos, além da efetivação de mecanismos participativos e da garantia de compatibilidade das políticas públicas, em todas as esferas. Tais iniciativas devem ser discutidas com o objetivo de concretizar a relação de indissolubilidade entre a sociedade civil e o Estado.⁷⁴⁵

Por outro lado, eventual falta de execução contínua das ações propostas pelo GERCO não pode impulsionar a realização de atividades não sustentáveis decorrentes de ausência de planejamento. Uma política para a gestão ambiental da Zona Costeira deve levar em conta a necessidade de combater a poluição crescente nas grandes cidades, de racionalizar o uso dos recursos e das tecnologias de produção, de prevenir os impactos ambientais, de promover a

743 LEITE, José Rubens Morato Leite; AYALA, Patryck de Araújo. Estado de Direito Ambiental e Sensibilidade Ecológica: Os Novos Desafios à Proteção da Natureza em um Direito Ambiental de Segunda Geração. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Os "novos" direitos no Brasil: Natureza e Perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 232.

744 VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristina S. *Gestão Integrada e Participativa de Recursos Naturais: Conceitos, Métodos e Experiências*. Florianópolis: Secco/APED, 2005, p. 27.

745 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 214.

revisão nas formas de uso e geração de energia, de eliminar o caráter predatório e o desperdício na exploração dos recursos e de equacionar a questão do saneamento básico. A Zona Costeira representa um sistema econômico e ecológico complexo, merecendo ser trabalhada sob o enfoque transdisciplinar, atentando-se, ainda, para a necessidade de recorrer-se à prudência ecológica, especialmente na internalização do princípio da precaução à gestão ambiental costeira.⁷⁴⁶

Nesse sentido, não é suficiente a concretização dos instrumentos do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro sem que seja garantida à sociedade a oportunidade de ter acesso às informações disponíveis pelos órgãos de planejamento, bem como possibilidades efetivas de interferência nos processos decisórios, atentando-se para um modelo de Estado apto a apreender a dimensão ecológica, em ordem a garantir higidez ambiental.

3. O Estado de Direito Ambiental

A sociedade pós-moderna encontra-se marcada por sinais evidentes de uma crise ambiental, evidenciada pela utilização, sem critérios razoáveis, dos recursos ambientais existentes, não sendo conhecido o alcance dos danos ambientais gerados pelas intervenções que estão sendo feitas nos dias de hoje, o que vem comprometendo a qualidade vida das presentes gerações, com reflexos preocupantes em relação às gerações futuras.

A esse respeito, confira-se a lição de Leite sobre a sociedade de risco:

A sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental. Nota-se, portanto, a evolução da sociedade (da sociedade industrial para a sociedade de risco), sem, contudo, uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade. Há consciência da existência dos riscos, desacompanhada, contudo, de políticas de gestão, fenômeno denominado *irresponsabilidade organizada*.⁷⁴⁷ (grifo do autor).

Em relação à implementação dos instrumentos dos Planos de Gerenciamento Costeiro, entende-se que deve ficar condicionada ao desenvolvimento de um processo democrático e participativo, a fundamentar a tomadas de decisões, o que vai ao encontro do paradigma de Estado de Direito Ambiental, fortemente marcado pela perspectiva democrática e pelo incentivo ao exercício da cidadania.

O modelo de Estado Social de Direito, quando aceito pelo Estado Liberal, importou em um redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, privilegiando-se uma concepção multifuncional atenta às exigências da

746 ALBUQUERQUE, Leticia. Prudência Ecológica para a Zona Costeira. *Coleção Conpedi/Unicuritiba*, vol. 5, Direito Ambiental II. Curitiba: Clássica, 2014.

747 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 151-152.

comunidade. Com isso, iniciou-se o processo de esverdeamento de diversas legislações, com a incorporação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁷⁴⁸

O renomado constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho utiliza a expressão Estado Constitucional Ecológico - com destaque para a democracia sustentada -, sintetizando que:

(1) o Estado Constitucional, além de ser e dever ser um Estado de direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos; (2) o Estado ecológico aponta para formas novas de participação política sugestivamente condensadas na expressão democracia sustentada.⁷⁴⁹

A aproximação jurídico-constitucional ao Estado Ecológico exige, em primeiro lugar, uma concepção integrativa do meio ambiente, caracterizada pela consideração do ambiente como conjunto de sistemas, o que pressupõe “avaliação integrada de impacto ambiental incidente não apenas sobre projectos públicos ou privados isoladamente considerados, mas sobre os próprios planos (diretores municipais, planos de urbanização).”⁷⁵⁰

O ilustre autor português também destaca a necessidade, para a consecução de um Estado Ecológico de Direito, de um agir integrativo da administração, que demanda novas formas de comunicação e de participação e impõe a integração dos cidadãos e organizações nas estratégias reguladoras do ambiente.⁷⁵¹

Leite, a seu turno, sustenta que a abstração do conceito de Estado de Direito Ambiental não significa a impossibilidade de sua discussão, sendo conveniente a definição dos seus pressupostos para otimizar a aproximação com esse modelo teórico.⁷⁵² Destaca o autor que:

O Estado de Direito Ambiental, dessa forma, é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas. Assim, é preciso que fique claro que as normas jurídicas são apenas uma faceta do comple-

748 LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. Tendências e Perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (orgs). *Estado de Direito Ambiental: Tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

749 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri (orgs). *Estado de Direito Ambiental: Tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p.31.

750 Ibidem. p. 37.

751 Ibidem. p. 40-41.

752 LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*. p. 171-172.

xo e realidades que se relacionam com a ideia de Estado de Direito do Ambiente.⁷⁵³

A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro dos diplomas constitucionais brasileiros a versar sobre meio ambiente, dispensando ao assunto tratamento amplo e diferenciado, conferindo a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo no interesse desta e das futuras gerações, daí a conclusão de que o conteúdo do art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988 permite aproximar o ordenamento brasileiro aos pressupostos indispensáveis à edificação do Estado de Direito Ambiental.⁷⁵⁴

A doutrina, segundo Leite, vem apontando como princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental o da precaução, prevenção, responsabilização, poluidor-pagador, participação, cidadania, democracia, informação, proibição do retrocesso ecológico e mínimo existencial ecológico. O princípio da solidariedade, por sua vez, constituiria o fundamento teórico-jurídico do Estado de Direito Ambiental e um dos princípios fundantes do novo paradigma estatal, influenciando de forma direta todos os princípios estruturantes, estando associada aos objetivos da República.^{755 756}

O Estado de Direito Ambiental, é forçoso lembrar, não deixa de ser um Estado Democrático, atuando o princípio da solidariedade de modo conjunto “com o princípio da legitimidade (‘Estado Democrático’) e com o princípio da juridicidade (‘Estado de Direito’) [...]”⁷⁵⁷ Como manifestação do princípio da solidariedade, o valor da sustentabilidade - pautado no desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental - pode ser captado da sociedade de risco, representando marco axiológico-constitucional que penetra em todos os ramos de conhecimento.⁷⁵⁸

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer apontam que o novo modelo de Estado de Direito concilia direitos liberais, sociais e ecológicos num mesmo projeto jurídico-político para a comunidade estatal, sustentando, ainda, que:

Na edificação do Estado Socioambiental de Direito, com sua base democrática fundada na democracia participativa e seu marco axiológico fincado no princípio constitucional da solidariedade, há, na sua essência, uma tentativa de conciliação e diálogo normativo entre a realização dos direitos sociais e a proteção ambiental, na condição de projetos

753 Ibidem, p. 174.

754 LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini, *Tendências e Perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil*. p. 26.

755 Nos termos da Constituição Federal, art. 3º, I e III, constituem objetivos fundamentais da República: “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

756 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Estado de Direito Ambiental e Sensibilidade Ecológica*. p. 229.

757 Ibidem, p. 232.

758 Ibidem, loc. cit.

inacabados da modernidade, já que apenas os direitos liberais alcançaram – em certa medida – um nível maior de realização. [...] O princípio da solidariedade aparece, nesse cenário, como mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto da modernidade, concluindo o ciclo dos três princípios revolucionários. A solidariedade expressa a necessidade (e, na forma jurídica, o dever) fundamental de coexistência (e cooperação) do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal.⁷⁵⁹

Sob a perspectiva do agir integrativo da administração preconizado por Canotilho, Leite aponta que a ação conjunta da sociedade e poderes estatais, imposta na Constituição Federal, foi correta, o que indica que o legislador ordinário não tem discricionariedade sobre a conveniência da participação pública nos processos ambientalmente relevantes, o que contribuirá para a formação de uma cidadania diferenciada, agora centrada na participação do cidadão.⁷⁶⁰ Cabe ao Estado, para concretizar a participação, “criar instituições e procedimento administrativos e judiciais adequados a viabilizar a participação popular nas estruturas estatais”⁷⁶¹

Cristiane Derani, nesse sentido, destaca o caráter inovador da Constituição Federal de 1988, ao rechaçar, de um lado, o liberalismo puro e, de outro, a centralização das decisões pelo Estado, concluindo que “o que há de mais vibrante neste texto é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e da sociedade civil.”⁷⁶² Afirma a autora, ainda, que os problemas de política econômica, social e ambiental só podem ser trabalhados quando reconhecida esta unidade, bem como os instrumentos dessa ação conjunta.⁷⁶³

Na consecução do Estado de Direito Ambiental, com efeito, exige-se uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e coletividade na proteção ambiental, traduzindo uma responsabilidade solidária e participativa, bem como democracia ambiental, amparada em legislação avançada que estimule o exercício da responsabilidade solidária.⁷⁶⁴

A participação gera transparência do processo, legitima a decisão ambiental, contribuindo de maneira profunda para a conscientização da crise ambiental, além de postular máxima discussão pública e garantia de amplos direitos aos interessados, sendo certo que o “apoio da coletividade nas decisões ambientais resultará em uma Administração mais aberta e menos dirigista” e que a

759 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 45.

760 LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini. *Tendências e Perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil*.

761 FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 123.

762 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. p. 214.

763 *Ibidem*.

764 LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*.

democracia ambiental participativa pressupõe cidadão informado e com educação ambiental.⁷⁶⁵ A natureza transindividual das questões ligadas à temática ecológica impõe um processo democrático e transparente para a tomada das decisões.⁷⁶⁶

Assim, a concretização do Estado de Direito Ambiental exige cidadania participativa, mais global e com o objetivo comum de proteção intercomunitária do bem difuso ambiental, atentando-se menos para o eu e mais para as responsabilidades difusas.⁷⁶⁷

A participação democrática e cidadã na defesa do ambiente possui, segundo Fensterseifer, quatro subprincípios: participação popular, acesso à informação ambiental, educação ambiental e consumo sustentável. A conjugação desses subprincípios coloca à disposição de cada pessoa, em termos individuais ou coletivos, os mecanismos necessários ao seu trânsito democrático no cenário político ambiental, havendo condições para o surgimento de um novo sujeito político ativo e protagonista de seu destino e do destino da espécie humana.⁷⁶⁸

A propósito, o princípio 10 da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente enuncia:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.⁷⁶⁹

Nesse sentido, importa ressaltar que a implementação do programa deve ficar condicionada ao desenvolvimento de um processo democrático e participativo de discussão, em coerência com os pressupostos e princípios do Estado de Direito Ambiental, fortemente marcado pela perspectiva de valorização da cidadania ampliada.

Além de garantir o cumprimento da legislação ambiental, necessário garantir processos decisórios democráticos com base na participação da sociedade civil. Medeiros observa que o papel da sociedade civil e da esfera pública no cenário político se atualiza por intermédio de um efetivo exercício de democracia no que concerne à defesa de interesses difusos do cidadão.⁷⁷⁰ Acrescenta, ainda, no que

765 Ibidem, p. 175.

766 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos Fundamentais e proteção do ambiente. p. 121-122.

767 LEITE, José Rubens Morato, Sociedade de Risco e Estado. p. 182.

768 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos Fundamentais e proteção do ambiente. p. 121-122.

769 Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente, 1992. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas;declaracaorio.htm>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

770 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*.

se refere à defesa do meio ambiente, que constitui: “parte desse processo, para a produção de um corpo legislativo que corresponda aos anseios da comunidade, que, de alguma maneira, se relaciona com esse meio ambiente.”⁷⁷¹

Assim, o marco teórico do Estado de Direito Ambiental, orientado pelos princípios estruturantes da precaução, prevenção, responsabilização, poluidor-pagador, participação, cidadania, democracia, informação, proibição de retrocesso ecológico e manutenção do mínimo existencial ecológico, aliado ao princípio fundante da solidariedade, traz elementos importantes para uma avaliação de procedimentos de implementação de políticas e programas de gerenciamento costeiro que afetam geralmente a qualidade de vida dos habitantes e a resiliência dos ecossistemas.

4. Conclusões

1. Considerados os indicadores de crise dos sistemas de gestão instituídos, necessário reconhecer o caráter interdependente/multidimensional que envolve os problemas decorrentes da concretização dos princípios e instrumentos do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.
2. A falta de execução contínua das ações propostas pelo GERCO não pode impulsionar a realização de atividades não sustentáveis decorrentes de ausência de planejamento, sendo recomendável recorrer-se à prudência ecológica na internalização do princípio da precaução à gestão ambiental costeira.
3. A implementação dos instrumentos do Plano de Gerenciamento Costeiro deve ficar condicionada ao desenvolvimento de um processo democrático e participativo, a fundamentar a tomada de decisões, o que vai ao encontro do paradigma do Estado de Direito Ambiental, fortemente marcado pela perspectiva democrática e pelo incentivo ao exercício da cidadania.
4. Atento aos princípios e valores do Estado de Direito Ambiental, o Estado deve proporcionar condições para o surgimento de um sujeito político ativo e protagonista, consagrando a indissolubilidade entre sociedade civil e órgãos públicos na tomada de decisões que afetem todos os integrantes da sociedade e o meio ambiente como um todo.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

771 Ibidem, p. 154.

15. RESÍDUOS E JUSTIÇA AMBIENTAL NO PARQUE GUARACIABA EM SANTO ANDRÉ, BRASIL

LUCIANA ZIGLIO

*GRUPO DE ESTUDOS APLICADOS AO MEIO AMBIENTE-GEAMA/USP
DOCENTE EM LICENCIATURA EM GEOGRAFIA/UNIESP*

Resumo

Este trabalho tem como objetivo apresentar o Parque Guaraciaba, no Município de São André como uma área de preservação ambiental e, que hoje é vista como a possibilidade de torna-se um aterro sanitário. O parque contém uma vegetação remanescente da Mata Atlântica e águas superficiais da ordem de 1,4 milhões m³ de água. As vegetações assim como os recursos hídricos existentes no parque atuam como um elemento importante no município de Santo André para acesso da população as áreas verdes, ou ainda, captação de água para usos diversos. O conceito de justiça ambiental no parque Guaraciaba evidencia-se como uma tentativa de salvaguardar a proteção ambiental e socioambiental a partir do momento em que áreas verdes não são escolhidas como áreas para disposição final de resíduos. Conclui-se a necessidade de conhecimento por parte da população das normativas jurídicas de prevenção e proteção para as áreas ambientais a fim de que a justiça ambiental seja estabelecida e o Parque Guaraciaba seja efetivamente utilizado como área de proteção ambiental.

1 . Introdução

O município de Santo André possui uma história vinculada aos caminhos de penetração do interior do estado de São Paulo vindos do litoral. No começo da colonização do Brasil, os portugueses e demais países daquela época, século XVI, tinham interesse em explorar as riquezas minerais, como ouro e prata. Nesse período, a busca de metais foi um dos fatores que impulsionou as entradas para o interior. Fazendo parte desta história, os padres jesuítas e os bandeirantes serão os responsáveis pela formação da Vila de Santo André da Borda do Campo.

Todavia, o município de Santo André com a formação geográfica atual ressurgiu no século XIX, para satisfazer a necessidade das redes de transportes entre o litoral ao planalto paulista, pela passagem da Estrada de Ferro São Paulo Railway, que começou a ser construída em 1860 para interligar as regiões compreendidas entre Santos a Jundiaí. Este trajeto por percorrer uma grande área da atual Grande ABC despontou na formação de vários núcleos urbanos na região e, o atual centro histórico de Santo André surgiu neste mesmo ano formado por um povoado ao redor da estação férrea.

A formação da Represa Billings está também associada com a projeção de Santo André e próxima do Parque Guaraciaba, na área conhecida como área de proteção e recuperação dos mananciais. Esta área é protegida pela Lei Estadual 9.866/1997⁷⁷², e parte dela está contida na macrozona de proteção ambiental do município de Santo André e protegida pela Lei Municipal de 9.394/12⁷⁷³. A área ocupada atualmente pela Represa Billings foi inundada a partir de 1927, com a construção da Barragem de Pedreira, no curso do Rio Grande, também denominado Rio Jurubatuba.

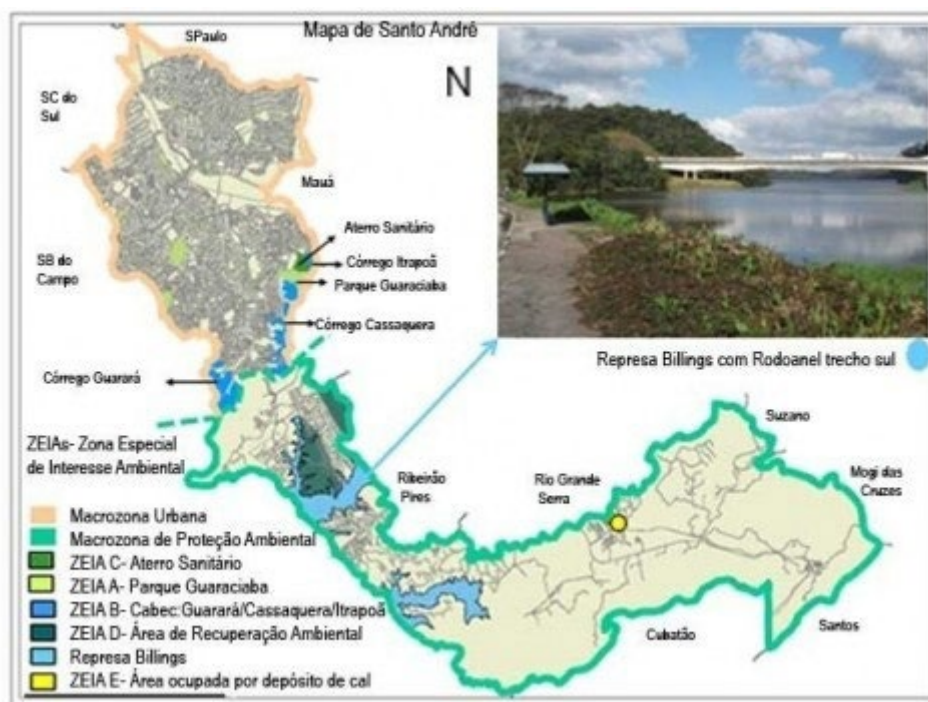
Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o município de Santo André contém 676.407 habitantes numa área territorial de 175,782km². O Parque Guaraciaba situa-se no setor leste do município de Santo André que faz limite com o município de Mauá. Ele é cercado por uma área urbanizada de uso misto, com habitações populares e favelas, área carente de arborização e de espaço de lazer para a comunidade. De acordo com o IBGE a população do setor leste do município em 2015 eram 122 mil habitantes⁷⁷⁴. Veja a seguir a Figura-1, Croqui de a localização do Parque Guaraciaba.

772 SÃO PAULO. Lei Estadual 9.866/1997 - Dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.comitepcj.sp.gov.br/gapb/LeiEstadualSP9866_97.pdf>. Acesso em: 05.04.2015.

773 SANTO ANDRÉ, Lei 9.394/2012 – Altera a Lei 8.696/2004 que institui o plano diretor de Santo André. Disponível em: <<https://www.leismunicipais.com.br/a/sp/s/santo-andre/lei-ordinaria/2012/939/9394/lei-ordinaria-n-9394-2012-altera-a-lei-n-8696-de-17-de-dezembro-de-2004-que-instituiu-o-plano-diretor-no-municipio-de-santo-andre-atendendo-o-art-181-que-preve-a-revisao-do-plano-diretor-2012-01-05.html>> Acesso em: 05.04.2015.

774 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE – Cidades. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=354780>>. Acesso em: 05.04.2015.

Figura 1- Croqui de localização do Parque Guaraciaba, Santo André



Fonte: Adaptação do Plano Diretor de Santo André. Disponível em:

< <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/12.133/3935> >. Acesso em: 06.04.2015.

Pode-se visualizar nesta figura a localização do Parque Guaraciaba e o atual aterro sanitário municipal de Santo André. A proximidade de ambos contribui para o fortalecimento da possibilidade do parque tornar-se disposição final de resíduos. A ideia central deste artigo é demonstrar o impasse de uso do Parque Guaraciaba intitulada como área de preservação ambiental, perante os instrumentos jurídicos federais, estaduais e municipais, mas, que mesmo diante destes instrumentos normativos poderá receber os resíduos sólidos urbanos gerados em Santo André. Além da definição de uso do parque como área de preservação ambiental ou aterro sanitário municipal tem-se, no presente momento, o fechamento da área por parte dos órgãos municipais de Santo André com a alegação de que a referida área encontra-se neste impasse e, portanto seu uso não é permitido.

O conceito de conflito ambiental, tal como formulado por Acselrad⁷⁷⁵, auxilia a compreensão do campo ambiental, e mais especificamente o caso do Parque Guaraciaba como um campo de disputas simbólicas e materiais, onde diferentes atores com interesses distintos fazem uso de certa matriz discursiva para legitimar sua prática. Neste caso, faz-se necessário diante da busca de interesses distintos salvaguardar a justiça ambiental coletiva e a garantia da preservação ambiental como pré-condição para o meio ambiente sadio e equilibrado.

775 ACSELRAD, Henri. (org.). Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 2004.

Faz-se diante deste cenário de conflito ambiental associado às relações humanas do uso a perspectiva tridimensional da justiça ambiental com o enfoque da relação entre meio ambiente e direitos humanos – que vê no meio ambiente sadio uma pré-condição para o gozo de direitos humanos – se fortalece, porquanto numerosas demandas por justiça ambiental evidenciam que os processos antropogênicos, que geram degradação ambiental, conduzem a ofensas a direitos humanos e qualidade de vida.

2. Metodologia

Para se auferir a ideia central deste artigo, foram adotados procedimentos metodológicos, a partir de técnicas e práticas, as quais permearam a leitura de literatura científica pertinente ao objeto de estudo e, a leitura das normas jurídicas nas esferas federais, estaduais e municipais sobre áreas de conservação e disposição final de resíduos. As técnicas de entrevistas e de registros fotográficos não foram adotadas como procedimentos metodológicos pelo simples fato do Parque Guaraciaba estar com o acesso restrito para pesquisadores e sociedade em geral.

3 . A problemática da geração de resíduos em Santo André e a disposição no aterro de sanitário de Santo André ou no Parque Guaraciaba

A gestão e a disposição inadequada dos resíduos sólidos causam impactos socioambientais, tais como degradação do solo, comprometimento dos recursos hídricos e mananciais, intensificação de enchentes, contribuição para a poluição do ar e proliferação de vetores de importância sanitária nos centros urbanos e indivíduos coletores de materiais recicláveis em condições insalubres nas ruas ou em áreas de disposição final.

O crescimento e a longevidade da população aliados à intensa urbanização e à expansão do consumo de novas tecnologias acarretam a produção de imensas quantidades de resíduos. Um dos grandes desafios urbanos, especialmente nas Regiões Metropolitanas, é a falta de locais apropriados para dispor os resíduos adequadamente. Isso se deve à existência de áreas ambientalmente protegidas e aos impactos de vizinhança das áreas de disposição. Na maioria dos aterros sanitários, não há tratamento adequado para o chorume (líquido tóxico gerado pela decomposição orgânica dos resíduos sólidos orgânicos) somente seu represamento em lagoas de contenção. Dessa condição resulta que os resíduos tóxicos podem contaminar o solo e as fontes subterrâneas de água, enquanto os gases produzidos no processo de decomposição são liberados no meio ambiente de forma não controlada⁷⁷⁶.

A Região Metropolitana de São Paulo, com seus 20,9 milhões de habitantes, dos quais 11,8 milhões moram no município de São Paulo, é a maior do Brasil, e um dos

776 GOUVEIA, Nelson. Saúde e meio ambiente nas cidades: os desafios da saúde ambiental. Revista Saúde e Sociedade, v.8, n.1, p.49-61, 1999.

maiores aglomerados urbanos do mundo. Formada por 39 municípios, abrange a capital do Estado e 38 municípios vizinhos, sendo responsável pela produção estimada de 17.100 toneladas por dia ou quase seis milhões de toneladas por ano de resíduos sólidos domiciliares. Essa quantidade corresponde a cerca de 10% do coletado no país, e o município de São Paulo é responsável pela geração de mais de 62,5% desses resíduos. O município de Santo André neste cenário produz diariamente 770 mil toneladas⁷⁷⁷.

Segundo Jacobi⁷⁷⁸ um diferencial da RMSP em relação às demais é a erradicação da disposição em lixões. O município de Santo André apresenta-se no inventário estadual de resíduos sólidos com seus aterros como áreas adequadas para disposição final embora se utilize de disposição final no município de Mauá para completa gestão de seus resíduos⁷⁷⁹.

O Parque Guaraciaba é considerado micro bacia hidrográfica de drenagem, possuindo uma área de 510.580 m² de área verde, com 70 mil m² de vegetação remanescentes da Mata Atlântica, várzea e lago com 300 mil m² de espelho d'água, armazenando 1,4 milhão de m³ de água resultante de escavações de mineração no passado, cuja cava de mineração atingiu as águas subterrâneas. Como consequências desta ocupação precária o comprometimento das águas de superfície pela poluição urbana e industrial é existente, embora análises realizadas por Mendes indicassem no "(...) levantamento das características ambientais mostrou que o Parque Guaraciaba pode ser considerado como patrimônio natural para região, pois sua importância não se restringe a sua dimensão local⁷⁸⁰". Por estas suas características mencionadas encontra-se um impasse: uma área com tais conceituações hidrográficas, vegetacionais seria a mais indicada para a disposição final de resíduos sólidos?

Entretanto, mesmo diante das particularidades ambientais inerentes ao Parque Guaraciaba, a pesquisa de campo realizada em 2015 por Ziglio⁷⁸¹ mostrou o total abandono da área. As áreas próximas ao parque são utilizadas como local de despejos de materiais de demolição, terras e entulho. Por um lado, a situação de abandono do parque aumenta a possibilidade de que o mesmo tornar-se disposição irregular de resíduos antes mesmo da possibilidade ainda mais

777 SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO BÁSICO – SNIS. Resíduos Sólidos. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/PaginaCarrega.php?EWRErterterTERTer=16>> Acesso em: 05.04.2015.

778 **JACOBI, Pedro; BEZEN, Gina. Gestão dos resíduos sólidos em São Paulo: desafios da sustentabilidade. Estudos. Avançados, 2011, 25, 71. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142011000100010&script=sci_arttext> Acesso em: 02.04.2015.**

779 COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – CETESB. Inventário estadual de resíduos sólidos. Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/userfiles/file/residuos-solidos/residuosSolidos2013.pdf> Acesso em: 05.04.2015.

780 MENDES, Patrícia; SOUZA, Adriana; PAGANNI, Wanderley. Aterro Sanitário ou área de preservação ambiental? O destino do parque Guaraciaba em Santo André, São Paulo. Revista Emancipação. 4, (1), 85-101, 2004.

781 ZIGLIO, Luciana. A autora do artigo realizou visita no Parque Guaraciaba em fevereiro de 2015 e o mesmo encontra-se fechado e com seu acesso proibido para todos os públicos.

dramática de transformar-se em aterro sanitário municipal.

4 . A problemática da justiça ambiental associada à disposição final de resíduos e ao o Parque Guaraciaba como área de proteção ambiental

A origem da expressão justiça ambiental remonta aos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 60, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial.

As raízes históricas da referida expressão vinculam-se, portanto, às lutas, reivindicações e campanhas de movimentos sociais norte-americanos, em defesa dos direitos de populações discriminadas por questões raciais e de comunidades expostas a riscos de contaminação tóxica, por habitarem regiões próximas aos grandes depósitos de lixo tóxico ou às grandes indústrias emissoras de efluentes químicos⁷⁸².

A década de 90, portanto, marca o início do fenômeno da expansão global das lutas do movimento por justiça ambiental. Segundo Acselrad, Mello e Bezerra, tal fenômeno fez com que o movimento surgido nos EUA se consolidasse como uma rede multicultural e multirracial internacional, "(...) articulando direitos civis, grupos comunitários, organizações de trabalhadores, igrejas e intelectuais⁷⁸³".

Inúmeros processos de degradação ambiental no Brasil atingem a dignidade humana de indivíduos e de comunidades humanas inteiras, na exata proporção da desigualdade social existente⁷⁸⁴. A degradação do ambiente, nesse aspecto, é, efetivamente, uma ameaça aos direitos humanos, já que, muitas vezes, atingem a vida, a saúde e a cultura de indivíduos e comunidades humanas em estado de maior vulnerabilidade social, de modo mais intenso e desproporcional em comparação com o restante da população, em verdadeiros processos de recusa à dignidade humana dos atingidos.

Como bem ressaltam Sarlet e Fensterseifer⁷⁸⁵, a tendência jurídica contemporânea é a de reconhecer um conteúdo de indignidade nas condutas humanas predatórias da natureza e cruéis aos animais, situação essa que implica o reconhecimento

782 HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil. In: ENCONTRO DA ANPPAS, 1., 2002, Indaiatuba/SP. Anais. Indaiatuba: ANPPAS, 2002.

783 ACSELRAD, Henri. (org.). Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 2004.p.42.

784 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosófico para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

785 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (Org.). A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

do valor intrínseco da vida em geral e do patrimônio ambiental como um todo. Conforme discutido por Martinez-Alier⁷⁸⁶, o movimento pela justiça ambiental – ou, como ele também intitula ambientalismo popular ou dos pobres – vem se colocando como alternativa crítica para os modelos degradantes até aqui amplamente aplicados.

O Parque Guaraciaba torna-se, portanto, uma “zona de sacrifício⁷⁸⁷”. A expressão “zonas de sacrifício” é utilizada pelos movimentos de justiça ambiental para designar localidades em que se observa uma superposição de empreendimentos e instalações responsáveis por danos e riscos ambientais. Ela tende a ser aplicada a áreas de moradia de populações de baixa renda, onde o valor da terra relativamente mais baixo e o menor acesso dos moradores aos processos decisórios favorecem escolhas de localização que concentram, nestas áreas, instalações perigosas. A designação “zona de sacrifício” surgiu nos Estados Unidos, quando o movimento de justiça ambiental associou a concentração espacial dos males ambientais do desenvolvimento. Neste sentido, áreas de aterros sanitários e lixões são designados como áreas de sacrifício.

No entanto, instrumentos legais da esfera federal à municipal em três esferas da questão ambiental protegem a área do Parque Guaraciaba. A primeira delas concerne a Política Nacional de Resíduos Sólidos promulgada em 2010. Tal lei, 12.350/10 adverte como princípio base a não geração de resíduos a fim de evitar-se a disposição final. Deste modo, os programas de coleta seletiva, os programas de educação ambiental e, outros instrumentos pertinentes devem orientar a população para a não geração de resíduos. A disposição final de resíduos sólidos urbanos produz emissões de gases causadores do efeito estufa e, com o aumento da população mundial hoje estimada em 6,0 bilhões e o grau de urbanização que representa 75% do total da população vivendo em cidades, torna-se clara a necessidade de uma correta gestão da disposição final de resíduos sólidos urbanos, ou ainda como bem claramente demonstra a lei, a não geração do resíduo⁷⁸⁸.

O segundo instrumento jurídico considerado na análise para a aplicação da justiça ambiental ao Parque Guaraciaba relaciona-se com a Política Nacional de Recursos Hídricos. Diante da atual escassez da água para o consumo humano na Região Metropolitana de São Paulo, faz-se necessária a proteção de áreas que garantem o uso prioritário dos recursos hídricos para o consumo humano e para

786 MARTINEZ-ALIER, Joan. *The environmentalism of the poor: a study of ecological conflicts and valuation*. Edward Elgar Press:Cheltenham.2002.

787 VIEGAS, Rodrigo. *Desigualdade ambiental e zonas de sacrifício*. Mestrando em Sociologia e Antropologia pelo PPGSA/IFCS/UFRJ, 2006. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/ea000392.pdf>> Acesso em: 02.04.2015.

788 Veja Art. 9º (...) na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. IN: BRASIL, Lei Número 11.2305/2010- Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm.> Acesso em: 05.04.2015.

a dessedentação dos animais⁷⁸⁹. E por fim, o terceiro instrumento normativo associado à Constituição da República Federativa do Brasil - CB, em seu artigo 225⁷⁹⁰, onde todos têm o 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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para os presentes e futuras gerações.

Para referendar a importância da preservação do Parque Guaraciaba diante de sua intitulação como detentor de recursos ambientais diante do artigo 225 da CB faz-se necessário correlacioná-lo com a Lei 9.985/2000⁷⁹¹ que institui os Sistemas Nacionais de Unidades de Conservação da Natureza. Neste instrumento tem-se como premissa que áreas consideradas com necessidade de proteção devem ser protegidas como tal⁷⁹².

Abaixo, em estudos elaborados por Mendes⁷⁹³ existem além das normativas federais citadas anteriormente, as legislações estaduais e municipais que são negligenciadas pelos entes públicos em suas respectivas instâncias e desconhecidas pela população envolvida com a área do Parque Guaraciaba. O Parque Guaraciaba possui em sua área territorial recursos hídricos e, fundos de vales protegidos pelo Código Florestal⁷⁹⁴.

789 Veja artigo 1º: A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: inciso III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais. IN: BRASIL, Lei Número 9.433/1997 - Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm> Acesso em: 06.04.2015.

790 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Artigo 225. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10645661/artigo-225-da-constituicao-federal-de-1988>> Acesso em: 06.04.2015.

791 BRASIL, Lei número 9.985/2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 06.04.2015.

792 Lei 9.985/2000 - Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm

793 MENDES, Patrícia; SOUZA, Adriana; PAGANNI, Wanderley. Aterro Sanitário ou área de preservação ambiental? O destino do parque Guaraciaba em Santo André, São Paulo. Revista Emancipação. 4, (1), 85-101, 2004.

794 BRASIL, Lei número 12.651/2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm > Acesso em: 07.04.2015.

Tabela 1- Legislações Estaduais e Municipais para a proteção do Parque Guaraciaba

Âmbito Estadual	
Constituição do Estado de São Paulo, capítulo IV.	<p>Seção I – Do Meio Ambiente:</p> <p>Artigo 197: são áreas de proteção permanente: II – as nascentes, mananciais e as matas ciliares;</p>
	<p>Seção II – Dos Recursos Hídricos</p> <p>Artigo 210: para proteger e conservar as águas e prevenir seus efeitos adversos, o Estado incentivará a adoção, pelo Município de medidas no sentido:</p> <p>IV – do acondicionamento, à aprovação prévia por organismos estaduais de controle ambiental e de gestão dos recursos hídricos, na forma de lei, dos atos de outorga de direitos que possam influir na qualidade e quantidade das águas superficiais e subterrâneas.</p>
Âmbito Municipal	
Lei número 7.733/98 – Dispõe sobre a Política Municipal de Gestão e Saneamento Ambiental.	<p>Artigo 57: são consideradas áreas de interesse ambiental dos fundos de vale e as demais áreas de preservação permanente definidas no código florestal, particularmente aqueles sujeitos à inundação, erosão ou que possam acarretar transtornos � coletividade e prejuízos ambientais, através do uso inadequado.</p> <p>Artigo 58: � competência do SEMASA em conjunto com a Prefeitura, observando demais legisla�es incidentes sobre o assunto: I – examinar e propor o uso mais adequado para os fundos de vale, priorizando a recomposi�o das matas ciliares, a drenagem, a preserva�o de áreas críticas e a implanta�o de áreas de recrea�o. II – garantir a prote�o da faixa de preserva�o permanente.</p>
	<p>Artigo 192: Todos tem o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial � adequada qualidade de vida, impondo-se a todos e, em especial, ao Poder Público e � coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para o benefício das gera�es futuras.</p> <p>Artigo 193: o Município identificar� os bens físicos municipais, relacionando-os como parte integrante de seu patrimônio ambiental.</p>

Fonte: MENDES, Patrícia; SOUZA, Adriana; PAGANNI, Wanderley. Aterro Sanitário ou área de preserva o ambiental? O destino do parque Guaraciaba em Santo André, São Paulo. Revista Emancipa o. 4, (1), 85-101, 2004.

Em resumo, diante dos instrumentos legais aqui mencionados que evidenciam o parque Guaraciaba como detentor de recursos hídricos e matas ciliares resultantes do bioma Mata Atlântica tem-se a clara necessidade da proteção deste território e, ao mesmo tempo a escolha de outras áreas que possam, no município de Santo André, receberem a disposição final de seus resíduos. Entretanto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos adverte para a necessidade do estímulo a não geração de resíduos e ao estímulo aos programas de coleta seletiva municipais com a inclusão dos catadores de materiais recicláveis.

No município de Santo André o programa de coleta seletiva municipal é restrito. Sob a responsabilidade do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental - SEMASA por quinze anos realiza-se a coleta diária de materiais recicláveis de aproximadamente 320 toneladas decorrente em contraponto com uma geração de 770 mil toneladas/diárias de resíduos. Deste modo, o programa de coleta seletiva atinge menos que 0,1 % dos materiais recicláveis gerados⁷⁹⁵. O município, deste modo, tem muito a estimular na ampliação de seu programa de coleta seletiva e, assim evitar amplas quantidades de disposição final em aterros.

Os munícipes desconhecem tais normativas jurídicas de proteção ambiental que envolve o parque Guaraciaba e, também, a legislação nacional de resíduos sólidos que coíbe práticas de disposição final que interfiram em leis correlatas, como por exemplo, a Política Nacional de Recursos Hídricos apresentada neste artigo. Deste modo, surge como possibilidade de salvaguardar o parque o estímulo à consciência ambiental da sociedade de Santo André para a problemática. Assim, considera-se que as ações de educação ambiental são fundamentais para fomentar o debate sobre a destinação desta área do município.

5 . Considerações Finais

1 . A discussão do estudo de caso do Parque Guaraciaba evidencia a dificuldade de desenvolvimento de uma consciência ambiental sobre o uso responsável dos recursos naturais. Considera-se urgente a necessidade de início de projetos com a população de Santo André sobre a importância da proteção ambiental.

2 . Evidencia-se que a questão do aterro sanitário é igualmente importante, entretanto, não será com a destruição de um recurso natural que solucionará o problema da disposição final dos resíduos em Santo André. Existem alternativas para os resíduos sólidos de Santo André, como por exemplo, o aumento dos índices da coleta seletiva municipal.

3 . Para concluir a justiça ambiental se faz ausente devido à falta de conhecimento dos instrumentos jurídicos de proteção pela população. Assim, segue o Parque Guaraciaba no total abandono com seu acesso restrito e seu futuro incerto.

795 COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA RECICLAGEM. 2014. Pesquisa Ciclossoft. Disponível em: <<http://cempre.org.br/ciclossoft/id/2>>. Acesso em 06.04.2015.

16. ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL FRENTE À (IN) SEGURANÇA ALIMENTAR: UMA DAS CONSEQUÊNCIAS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS.

MARCIA ANDREA BÜHRING

*Professora da PUCRS e do PPG – Mestrado da UCS –
Universidade de Caxias do Sul RS.
Doutora em direito pela PUCRS, Mestre em direito pela UFPR.*

1. Alimentação, enquanto direito social humano e fundamental

Se por um lado, os direitos humanos são de cunho internacional, são os direitos inerentes a todo ser humano, são válidos para todos os povos, em todos os tempos e termos, cuja Declaração Universal de 1948, representa o grande marco da consagração dessa universalização.

Por outro lado, os direitos fundamentais são de cunho nacional, são direitos garantidos, especificados e limitados no âmbito da Constituição Federal brasileira de 1988, sendo o direito à alimentação (saudável) ao mesmo tempo um direito humano e também fundamental.

E, por isso, também a importância de se mencionar ainda hoje as gerações ou dimensões de direitos, não como categoria que sucede outra que chega ao fim, mas como categoria que simultaneamente interage, se funde e se coaduna a novos direitos emergentes. Entende-se necessário sim, por tudo que foi abordado, de mencionar as gerações-dimensões, pois, representam o fundamento do direito social, enquanto direito fundamental. A prestação por parte do Estado, em assegurar que todas as pessoas no país, tenham acesso à alimentação, de maneira efetiva, eficaz, e saudável. Frente ao estágio atual do desenvolvimento dos direitos humanos e fundamentais na contemporaneidade, são tanto valores indivisíveis quanto interdependentes, bem como inerentes a pessoa humana.

São, portanto, o resultado personalizado e positivado, um verdadeiro núcleo simbólico, de valores básicos essenciais, de decisões, normas, e que englobam conceitos materiais e formais, com a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais, mesmo fora do catálogo. Vez que os direitos fundamentais no seu sentido formal são definidos como os que receberam acolhida, por parte do legislador constituinte, sendo consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Já os direitos fundamentais no sentido material são os que, apesar de se estarem fora do catálogo, podem ser equiparados a esses.

Os direitos de defesa, também são chamados de direitos negativos, devem ser assegurados, segundo ditame constitucional, pelo Estado e não devem ser

violados por esse, a exemplo do direito de ir e vir, de manifestação, associação etc. Já os direitos de prestação, também chamados de direitos positivos, (tem natureza programática, mas não meramente programática) de exigir-se do Estado o seu cumprimento, a exemplo do direito a educação, saúde, alimentação, previdência, trabalho, entre outros.

A abordagem dos direitos sociais é de fundamental importância, exarados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, mudou uma concepção legislativa, pois são hoje, tanto prestacionais (portanto positivos) como defensivos (portanto negativos), em prol da dupla fundamentalidade desses na ordem constitucional nacional. Interpretando-se o espírito do legislador, verifica-se a intenção de que os direitos fundamentais não ficassem limitados aos expressamente previstos no texto constitucional, mas que houvesse um processo contínuo de extensão, de amplitude desses direitos. Sendo que a implementação de políticas públicas faz com que a população tenha nas suas expectativas, uma promessa de concretização dos direitos sociais, vez que atribuição do Estado, que deve assumir o seu papel.

Os direitos sociais, de segunda dimensão, exigem atuação positiva do Poder Público para que na prática se verifique sua efetividade, a fim de buscar para todos a almejada igualdade social, que é própria do Estado Social de Direito, “não se identifica com a garantia de igualdade perante a lei, mera igualdade formal”, mas material,⁷⁹⁶ que quer dizer a “superação da igualdade jurídica do liberalismo”, vez que o próprio Estado se obriga “mediante retificação na ordem social, a remover as injustiças encontradas na sociedade”, por meio, da elaboração legislativa, “que irá refletir as demandas dos excluídos dos benefícios da sociedade liberal”,⁷⁹⁷ sendo que, atualmente é inconcebível uma estrutura social que seja estática, desvinculada do processo histórico, já advertia Miguel Reale,⁷⁹⁸ e cujo direito é uma determinação do futuro pelo passado.

Os direitos sociais estão expressamente previstos pela Constituição Federal de 1988, nos artigos 6º ao 11º, no rol de direitos fundamentais sociais e também na ordem social, artigos 193 a 232, e são por isso mesmo prestações positivas, como aduz José Afonso da Silva.⁷⁹⁹

Como dito, a Constituição Federal de 1988 elencou diversos direitos sociais, esses por sua vez, são direitos concernentes a uma prestação, pois tem por objeto uma conduta positiva estatal, para fornecer uma prestação de natureza fática, criando-a ou colocando-a a disposição daquele que detém esse direito.⁸⁰⁰

796 BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.129.

797 Idem. p.129.

798 REALE, Miguel. O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.218-222.

799 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.286-287.

800 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 10. ed. rev., atual. e ampl.

Existe assim, o reconhecimento do dever estatal na criação de pressupostos materiais, “essenciais à efetivação de tais garantias, e, simultaneamente, a faculdade do indivíduo de exigir imediatamente as prestações” que constituem seu direito.⁸⁰¹ Vez que, normas constitucionais que reconhecem (direitos sociais de caráter positivo) implicam proibição de retrocesso, pois quando “uma vez dada satisfação ao direito, esse se transforma, nessa medida, em direito negativo ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.”⁸⁰²

Ao que destaca Ingo Wolfgang Sarlet, por um lado, que os direitos a prestações em sentido amplo, são os “referentes à defesa da liberdade e igualdade, devendo o Estado atuar na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra intervenções impróprias por parte dos poderes públicos e particulares”. E por outro lado, destaca o sentido estrito das prestações “que se vinculam aos ideais basilares de um Estado Social e consistem, basicamente, nos direitos a prestações materiais aos indivíduos destinatários.”⁸⁰³ Tanto que ao Estado cumpre o dever de atuar, “quando o indivíduo não pode adquirir um bem ou serviço no mercado (saúde, educação, alimentação, etc.) ou se é um serviço monopolizado e oferecido a todos (por exemplo, segurança pública).”⁸⁰⁴

Por um lado, afirmam Maria da Glória Colucci e Marta Marília Tonin, “a nomenclatura “direito humano à alimentação” é relativamente recente, tanto na Política quanto no Direito, visto que por longo tempo a alimentação foi tratada como um mero desdobramento ou emanação do direito à qualidade de vida.”⁸⁰⁵

Por outro, as recorrentes crises, seja de abastecimento de alimentos, seja como reflexos de problemas climáticos, tem despertado a atenção dos governantes, assim como da sociedade, vez que, insegura quanto à alimentação, e quanto aos aspectos nutricionais também.

A alimentação também está associada a pobreza e a fome, conforme dados do IPEA que traça um diagnóstico da fome no Brasil, pois a fome que subsiste no Brasil é, “essencialmente, uma questão de acesso aos alimentos, e não uma questão de disponibilidade”. Com efeito, dados da Organização das Nações

Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. p.281-282.

801 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. p.477.

802 CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991. p.131.

803 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011. p.187-189-198.

804 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.60-61.

805 O “Relatório da FAO, de 2001, em que 800 milhões de pessoas padeciam de fome no mundo e que 36 milhões morriam devido à fome ou de doenças provocadas pela desnutrição”. COLUCCI, Maria da Glória e TONIN, Marta Marília. Direito humano à alimentação adequada e a segurança alimentar e nutricional da criança e do adolescente. Disponível em <http://www.bvsde.ops-oms.org/texcom/nutricion/tonin.pdf>. Acesso em 12.04.2014.

Unidas para a Agricultura e Alimentação – FAO – “revelam uma disponibilidade de 2.960 quilocalorias por pessoa e por dia, bastante acima, portanto, do mínimo recomendado de 1.900 kcal/pessoa/dia.”⁸⁰⁶

A pobreza, portanto, é uma privação, uma violação dos direitos humanos e fundamentais, sejam econômicos, sociais, culturais, civis e políticos,⁸⁰⁷ com vistas a uma igualdade material e formal.

Afirme-se com Elisabete Maniglia, que “a conexão formada entre meio ambiente, segurança alimentar e atividade rural são o trinômio a ser zelado pelo Estado em suas políticas públicas com o intuito de estabelecer regras para a condução de uma alimentação saudável;”⁸⁰⁸ e por assim dizer, que seja capaz de incluir – homem e meio ambiente – em posições convergentes para uma mesma finalidade.

A pobreza e fome andam de “mãos dadas”; afirma Lester Brown, pois “uma das principais causas da fome é a indiferença de governos, uma atitude que se evidencia frequentemente nas suas prioridades.”⁸⁰⁹ Com o que se concorda, pois a maioria dos líderes políticos não estão dispostos a adotar medidas circunstanciais e complexas capazes de criar uma “eco-economia agrícola;”⁸¹⁰ capaz de resolver o problema. É o que adverte também Amartya Sen, quando menciona que uma pessoa “pode ser forçada a passar fome mesmo havendo abundância de alimentos ao seu redor se ela perder o seu potencial para comprar alimentos no mercado, devido a uma perda de renda.”⁸¹¹ Por exemplo a perda do emprego.

Ao que Rodolfo Hofmann pergunta, se a solução seria produzir então mais alimentos. Ao que responde: “A produção de grande quantidade de alimentos em um país não é condição suficiente nem necessária para evitar que parte da população passe fome”. E adverte ainda, que o problema da fome no Brasil “não se deve à pouca disponibilidade global de alimentos, mas sim à pobreza de

806 IPEA 2002. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_alimentar.pdf. Acesso em 20.04.2014.

807 É o que destaca Cris Grove: “la pobreza es una privación o violación de los derechos humanos económicos, junto con violaciones asociadas de derechos humanos sociales, culturales, civiles y políticos interdependientes e interrelacionados. Esta definición de la pobreza basada en los derechos humanos implica reconocer la dignidad y el valor de cada ser humano y el derecho por igual de todas las personas a gozar de sus derechos humanos inherentes e indivisibles[...]”. GROVE, Chris. Los derechos humanos y la lucha para erradicar la pobreza. In El derecho a no ser pobre la pobreza como violación de los derechos humanos. CUADERNO OCASIONAL 05. Coordinado por el Equipo de Investigación de Social Watch. Montevideo: Social Watch. Septiembre, 2006, p. 52.

808 MANIGLIA, Elisabete. A atividade agrária sustentável como instrumento de segurança alimentar. Anais do IV Fórum Ambiental da Alta Paulista. Volume 4, ano 2008, p. 15.

809 BROWN, Lester R. Eco-economia: construindo uma economia para a terra. Trad. MALLETT, Henry J. e MALLETT, Célia. Salvador: UMA. 2003, p.155 e 178.

810 Idem. p.155 e 178.

811 SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Ed. Companhia das Letras. 2000, p. 189.

grande parte da população”⁸¹²

Inicialmente concorda-se com Amartya Sen, quando traz a “pobreza como privação da liberdade”, pois múltiplos são os parâmetros dos procesos de pobreza: a exemplo do sexo, idade, classe, etnia, nível de educação, saúde, entre outros,⁸¹³ vez que a pobreza, abarca múltiplos fatores.

Importante mencionar que há um círculo vicioso da pobreza, tal qual destacado por Hassan Zaoual,⁸¹⁴ “o pobre não se torna cidadão, o ‘*homme debout*’ de Kant, mas um cliente atomizado das instituições do social”, e mais, que “se profissionalizam sem poder resolver em profundidade os problemas econômicos e sociais legitimando sua existência. Sua performance chega a ser discutível em matéria de aplicação dos fundos públicos nacionais e internacionais.” E por isso adverte Amartya Sen, que nos países em desenvolvimento, as iniciativas públicas são fundamentais na geração de oportunidades sociais.⁸¹⁵

A lógica histórica tem vinculado a pobreza aos países considerados do Sul, e a riqueza aos países do Norte, embora os níveis de pobreza estejam em queda, Amartya Sen relata quando perguntado sobre a última vez que esteve no Brasil sobre “qual a avaliação da evolução brasileira nesse período (quase 6 décadas)?” ao que responde que a economia brasileira passa por um bom momento. “O importante é que o país tem distribuído os recursos gerados pelo aumento de sua riqueza. Houve uma melhora indiscutível nos indicadores sociais”. O desenvolvimento econômico e social tem evoluído, e adverte: “Os níveis de pobreza estão em queda. Em diversos países, há milhões de pessoas deixando a pobreza e também muita gente enriquecendo. Houve progresso considerável na oferta e na qualidade do ensino, a saúde melhorou”, além da “queda na desigualdade entre homens e mulheres.”⁸¹⁶

Por tudo, a pobreza possui múltiplos fatores, e com certeza o problema da fome no Brasil não está adstrito à pouca disponibilidade de alimentos, ou a produção desses, mas com certeza, à pobreza de grande parcela populacional, que não tem assegurado o mínimo para viver (quiza) sobreviver.

812 HOFMANN, Rodolfo. A insegurança alimentar no Brasil. Vol. II / 1994. Revista Cadernos de Debate. Núcleo de Estudos e Pesquisas em Alimentação da UNICAMP, p. 11.

813 SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo. Companhia das Letras, 2010. p.120.

814 ZAOUAL, Hassan. Globalização e diversidade cultural. Textos selecionados e traduzidos por Michel Thiollent. São Paulo: Editora Cortez, 2003. (Coleção questões da nossa época; v. 106). p.77.

815 SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo. Companhia das Letras, 2010. p.190.

816 SETTI, Ricardo. Entrevista imperdível com o Nobel de Economia Amartya Sen: ele fala sobre China, Índia, Brasil - e diz que a crise na Europa se resolve com ênfase no crescimento. Publicado em maio 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/vasto-mundo/entrevista-imperdivel-com-o-nobel-de-economia-amartya-sen-ele-fala-sobre-china-india-brasil-e-diz-que-a-crise-na-europa-se-resolve-com-ênfase-no-crescimento/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

2. Segurança e (in)segurança alimentar: uma das consequências das mudanças climáticas.

Cabe referir inicialmente que o conceito de segurança alimentar, surge inicialmente na Europa, no auge da Primeira Guerra Mundial, vez que, ligado à segurança nacional. Mais tarde com a Segunda Guerra Mundial, em 1943, advertem, Maria Zênia Tavares da Silva e Laura Susana Duque-Arrazola “surge uma proposta de montagem de uma organização multi-governamental para incentivo da agricultura e alimentação, dando-se nesse mesmo ano, a Primeira Conferência Internacional sobre o tema, em Arkansas/EUA”.⁸¹⁷

No Brasil, na década de 40, já se apontava como “um dos grandes obstáculos ao planejamento de soluções adequadas ao problema da alimentação dos povos”, afirma Josué de Castro.⁸¹⁸

Contudo o conceito de segurança alimentar se consolida mesmo e em âmbito mundial a partir de 1972, inclusive foi realizado um acordo na Conferência Mundial de Alimentos, em 1974 sobre o tema. Advertem, novamente Maria Zênia Tavares da Silva e Laura Susana Duque-Arrazola “o conceito afastou-se da sua conceitualização inicial enquanto um direito humano, voltando-se para uma concepção produtivista”. A segurança alimentar foi então conceituada como “política de armazenamento estratégico e de oferta segura e adequada de alimentos modernos, industrializados e não como um direito de todo ser humano ter acesso a uma alimentação saudável. O enfoque não é mais o ser humano, mas o alimento enquanto mercadoria, segundo a lógica do capital”.⁸¹⁹

No entanto em 1983 surge um novo conceito de segurança alimentar apresentado pela FAO, (Organização para a Agricultura e Alimentação) pautado em três objetivos: “oferta de alimentos, estabilidade da oferta e dos mercados de alimentos e a segurança no acesso aos alimentos”.⁸²⁰

Mas, foi o Banco Mundial, que em 1986, redefine segurança alimentar como “acesso por parte de todos, todo o tempo, a quantidade suficiente de

817 DUQUE-ARRAZOLA, Laura S. e TAVARES DA SILVA, Maria Zênia, “*Capital Social*” e *relações de gênero: Apontamentos para um debate*, Projeto FAO-FODEPAL, Curso Políticas Públicas para o fomento del Associativismo y el Desarrollo Rural, Recife, Brasil, 2005. TAVARES DA SILVA, Maria Zênia; DUQUE-ARRAZOLA, Laura Susana. *Mulher, Política Pública de Segurança Alimentar e Relações de Gênero: Proposta para um debate*. Disponível em http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/S/Silva-Duque_Arrazola_37.pdf. Acesso em 20.04.2011.

818 CASTRO, Josué de. *Geografia da fome*. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006, p. 16.

819 DUQUE-ARRAZOLA, Laura S. e TAVARES DA SILVA, Maria Zênia, “*Capital Social*” e *relações de gênero: Apontamentos para um debate*, Projeto FAO-FODEPAL, Curso Políticas Públicas para o fomento del Associativismo y el Desarrollo Rural, Recife, Brasil, 2005. TAVARES DA SILVA, Maria Zênia; DUQUE-ARRAZOLA, Laura Susana. *Mulher, Política Pública de Segurança Alimentar e Relações de Gênero: Proposta para um debate*. Disponível em http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/S/Silva-Duque_Arrazola_37.pdf. Acesso em 20.04.2011.

820 Disponível em: <http://www.fao.org/home/en/> Acesso em 10 jan. 2015.

alimentos para levar uma vida ativa e saudável.”⁸²¹

Nesse sentido, aduzem ainda Maria Zênia Tavares da Silva e Laura Susana Duque-Arrazola, que no final da década de 80 o conceito de segurança alimentar “passa novamente a ser redefinido, incorporando a noção de alimento seguro (não contaminado, de qualidade, balanceamento de dieta, informação e opções culturais dos seres humanos)”. Ou seja, equidade e justiça, vislumbrando as presentes e futuras gerações, assim como uso consciente de recursos naturais. Dessa forma o direito à alimentação “passou-se a inserir no contexto do direito à vida, da autodeterminação e satisfação das necessidades básicas”. Vale a menção de que o Brasil, signatário do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1966, “que concebeu a alimentação como um direito humano, o incorpora à legislação brasileira em 1992”.⁸²²

Vale lembrar ainda, que em 1985 o Ministério da Agricultura brasileiro, usou o conceito de segurança alimentar “para mobilizar a sociedade civil e as autoridades públicas para a gravidade do problema brasileiro do desabastecimento e desnutrição”, como afirma Flávio Luiz Schieck Valente: “A Política Nacional de Segurança Alimentar previa um Conselho Nacional de Segurança Alimentar, dirigido pelo Presidente da República e composto por ministros de Estado e representantes da sociedade civil”.

Por outro lado, foi em 1986 que houve a I Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição, o que significou um grande marco na evolução do conceito de segurança alimentar.

Já em 1988, com a Constituição Federal,⁸²³ a alimentação ainda não integrava o rol de direitos sociais do artigo 6º, que acontece somente com Emenda nº 64 em 04 de fevereiro de 2010.

Todavia, em 1993, foi criado o CONSEA (Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional), ainda que extinto, posteriormente em 1995, como menciona Flávio Luiz Schieck Valente:

A I Conferência Nacional de Segurança Alimentar, realizada em Brasília, estabeleceu eixos e prioridades para a formulação de políticas públicas e resgate da cidadania pelo acesso aos alimentos. Com a adesão do Brasil às Metas do Milênio e a promoção do “Projeto Fome Zero”, novos rumos foram dados ao combate a esta grave problemática social. Em

821 Disponível em <http://www.worldbank.org/> Acesso em 10 jan. 2015.

822 DUQUE-ARRAZOLA, Laura S. e TAVARES DA SILVA, Maria Zênia, “*Capital Social*” e *relações de gênero: Apontamentos para um debate*, Projeto FAO-FODEPAL, Curso Políticas Públicas para o fomento del Associativismo y el Desarrollo Rural, Recife, Brasil, 2005. TAVARES DA SILVA, Maria Zênia; DUQUE-ARRAZOLA, Laura Susana. *Mulher, Política Pública de Segurança Alimentar e Relações de Gênero: Proposta para um debate*. Disponível em http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/S/Silva-Duque_Arrazola_37.pdf. Acesso em 20.04.2011.

823 “O direito à alimentação suscitou: a) a composição do salário mínimo (Art. 7º, IV); b) a competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (Art. 23, VIII) e c) a competência e atribuição ao SUS para fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano (Art. 200, VI)”.

2004, ocorreu em Olinda a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, com o objetivo de propor diretrizes para o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, além de avaliar ações e experiências.

É interessante observar que na I Conferência Nacional, realizada em 1994, a temática foi limitada à segurança alimentar e na II Conferência, ocorrida em 2004, incluiu-se a questão nutricional. Em 10 (dez) anos verifica-se a evolução clara da questão da segurança alimentar associada à nutrição. A III Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CNSAN), realizou-se em Fortaleza, de 03 a 06 de julho de 2007, com o objetivo geral de construir o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN).⁸²⁴

A 4ª Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, cujo lema foi “Alimentação Adequada e Saudável: direito de todos”, foi o “momento do grande pacto pela soberania e segurança alimentar e pela promoção do direito humano à alimentação adequada no Brasil”, realizada em 2011.⁸²⁵

Assim como a 5ª Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, cujo lema é “Comida de verdade no campo e na cidade: por direitos e soberania alimentar”, é um “evento estratégico entre ações e iniciativas para se atingir as metas de erradicação da extrema pobreza no país”.⁸²⁶ será realizada em 2015.

Atualmente menciona Flávio Luiz Schieck Valente o conceito de segurança alimentar e nutricional deve guardar relação com a dignidade, ou seja: “consiste em garantir a todos condições de acesso a alimentos básicos, seguros e de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais”, vislumbra, como base as “práticas alimentares saudáveis, contribuindo assim para uma existência digna em um contexto de desenvolvimento integral da pessoa humana”.⁸²⁷ Ou ainda, como menciona Marcos Perez Messias e Werley Barbosa Leite o atual conceito sobre segurança alimentar mostra-se mais amplo, “abrangendo o direito de todos ao acesso a uma alimentação adequada e também a garantia da sadia qualidade de vida, incluindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”,⁸²⁸ engloba dois termos, veja-se:

é a garantia de alimentos com os atributos adequados à saúde dos consumidores, implicando em alimentos de boa qualidade, livre de con-

824 VALENTE, Flávio L. Schieck. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 40-46.

825 Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/consea/conferencia/> Acesso em 02.04.2015.

826 Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/conferencias/5a-conferencia-nacional-de-seguranca-alimentar-e-nutricional> Acesso em 02.04.2015.

827 VALENTE, Flávio L. Schieck. *Direito Humano à Alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 48.

828 MESSIAS, Marcos Perez; LEITE, Werley Barbosa. *Alimentos geneticamente modificados, seus riscos e a segurança alimentar – proteção através do direito ambiental ou do direito do consumidor?* Disponível em <http://www.pge.ac.gov.br/site/arquivos/bibliotecavirtual/teses/IBAPtesesPDF/Alimentosgeneticamentemodificados.pdf>. Acesso em 15.04.2011.

taminações de natureza química, biológica ou física, ou de qualquer outra substância que possa acarretar problemas à saúde das populações. A denominação segurança alimentar utilizada no Brasil engloba dois termos, o *food safety* - alimento seguro - significa garantia de um consumo alimentar seguro no âmbito da saúde coletiva, ou seja, são produtos livres de contaminantes de natureza química (agroquímicos), biológicas (organismos patogênicos), física ou de outras substâncias que possam colocar em risco sua saúde. E o termo *food security* - segurança alimentar - é a garantia de acesso ao consumo de alimentos e abrange todo o conjunto de necessidades para a obtenção de uma nutrição adequada à saúde.⁸²⁹

Trata-se da concretização e efetivação do direito humano, fundamental e social de todos como destacam Robson Medeiros e Jailton Araújo, “ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade satisfatória, de molde a não afetar o acesso a outras necessidades essenciais da dignidade da pessoa humana”. Pois, o direito humano à alimentação adequada “tem por pano de fundo as práticas alimentares promotoras de saúde, atinentes à diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis”.⁸³⁰

É sim, um direito que fortalece a condição de cidadania, e que apesar dos avanços em termos conceituais muito há que ser concretizado.

Ainda no que se refere a segurança alimentar e nutricional traz o IPEA, políticas de promoção ao direito humano à alimentação no Brasil, como a disponibilidade e acessibilidade dos alimentos de maneira sustentável; atendimento a grupos socialmente vulneráveis; atendimento das necessidades alimentares; e o padrão brasileiro de proteção social.⁸³¹

O principal objetivo da Lei Federal nº. 11.346, de 15 de setembro de 2006, tem vistas a regular a base do Estado à promoção de práticas de boa alimentação por meio de programas educacionais, garantia da qualidade biológica e nutricional dos gêneros alimentícios, como referem Robson Medeiros e Jailton Araújo.⁸³²

A Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) e que estabelece como dever do Estado brasileiro formular e implementar “políticas, planos, programas e ações com vistas em assegurar o direito humano à alimentação

829 MESSIAS, Marcos Perez; LEITE, Werley Barbosa. *Alimentos geneticamente modificados, seus riscos e a segurança alimentar – proteção através do direito ambiental ou do direito do consumidor?* Disponível em <http://www.pge.ac.gov.br/site/arquivos/bibliotecavirtual/teses/IBAPtesesPDF/Alimentosgeneticamentemodificados.pdf>. Acesso em 15.04.2011.

830 MEDEIROS, Robson A. de; ARAÚJO, Jailton M. de. *(in)segurança alimentar e nutricional no Brasil e o desenvolvimento humano*. Disponível em <http://rbr4.dizinc.com/~ppgci/primafacie/?p=sumario&id=10>. Acesso 25.04.2011.

831 IPEA 2002. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_alimentar.pdf. Acesso em 20.04.2014.

832 MEDEIROS, Robson A. de; ARAÚJO, Jailton M. de. *(in)segurança alimentar e nutricional no Brasil e o desenvolvimento humano*. Disponível em <http://rbr4.dizinc.com/~ppgci/primafacie/?p=sumario&id=10>. Acesso 25.04.2011.

adequada” conforme artigo 1º.

Nessa senda, a segurança alimentar é obrigação do Estado, da sociedade, das Organizações e do setor privado, respeitados os preceitos básicos, mínimos nutricionais, que garanta o desenvolvimento humano e a existência digna. Como afirma Arthur Soffiati “essenciais são aqueles indispensáveis à vida humana, [...] a alimentação, a saúde, a educação, a habitação, o vestuário, o trabalho, o lazer e a energia”⁸³³

Destaque-se por oportuno, que a segurança alimentar e nutricional “permite ampliar o quadro estreito dos programas sociais tradicionais reconhecendo que a população em situação de risco pode ser maior do que aquela normalmente identificada”, como afirma Walter Belik.⁸³⁴

Vale lembrar, com Elisabete Maniglia, que os direitos humanos se “preocupam hoje em resguardar o meio ambiente em sintonia com o homem, desempenhando o papel primordial em propiciar uma alimentação em quantidade e qualidade capaz de gerar uma vida saudável”.⁸³⁵ E de acordo com Livia Pessanha, sobre o aspecto da segurança alimentar, “encontra-se que as plantas transgênicas são vistas como uma panacéia para muitos problemas contemporâneos: fome, má nutrição, meio ambiente”. E por outro lado “encontram-se avaliações opostas: a difusão das plantas transgênicas entendidas como ameaça à conservação e ao controle de recursos genéticos e como tal o equilíbrio do ecossistema e à segurança alimentar de milhões de pequenos produtores” (e por assim dizer) “uma ameaça também à qualidade alimentar dos consumidores afluentes e um golpe final do sistema de direitos exclusivos de propriedade à sobrevivência do conhecimento tradicional e dos recursos genéticos como patrimônio comum”.⁸³⁶

Adverte, por fim, Ana Costa, que estas tendências criam a possibilidade de uma “imensa diversificação dos alimentos, com o surgimento de novos produtos e com a possibilidade de identificação dos produtos de matéria-prima agrícola, aumentando seu valor agregado”. O que ocorre na realidade é que “estão sendo permanentemente criadas novas concepções sobre alimento, que passam a responder a diferentes necessidades do homem na alta modernidade”.⁸³⁷ Sendo que os riscos e os danos ambientais serão imensos.⁸³⁸

833 SOFFIATI, Arthur. Fundamentos Éticos e Filosóficos da Proteção Ambiental: o Caso da Segurança Alimentar e dos Biocombustíveis. Disponível em www.planetaverde.org/artigos/arq_12_22_13_09_10_09.pdf – Acesso em 26.04.2011.

834 BELIK, Walter. Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. Revista. Saúde e Sociedade, vol.12 no.1 São Paulo Jan./Jun. 2003.

835 MANIGLIA, Elisabete. A atividade agrária sustentável como instrumento de segurança alimentar. Anais do IV Fórum Ambiental da Alta Paulista. Volume 4, ano 2008, p. 15.

836 PESSANHA, Livia; D. R.; JOHN, Wilkinson. Transgênicos, recursos genéticos e segurança alimentar: o que está em jogo nos debates? 1. ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2005. p. 1.

837 CASTRO, Ana Célia. Agribusiness brasileiro e o papel do sistema de transportes intermodal. In: COSTA, Luis Flávio; SANTOS, Raimundo; SILVA, Francisco. Mundo rural e política. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p. 179-180. 175 -194.

838 “O dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por

Não restam dúvidas, como afirma Harriet Friedmann, que as “mudanças na economia política internacional da alimentação afetaram as formas de trabalho e o *modus vivendi* cotidiano das pessoas”. E, o que “as pessoas fazem para conseguir alimento, como o preparam e o dividem, o que elas comem, quando e com quem, tudo isso é influenciado pela cadeia alimentar. Estas, por sua vez, estão intimamente ligadas à forma de vida familiar.”⁸³⁹

Vive-se atualmente um período de grandes transformações, seja na produção, distribuição e consumo dos alimentos, como destaca Emma Siliprandi “em que os grandes temas são a crescente industrialização dos processos produtivos agrícolas e de elaboração dos alimentos e a padronização dos hábitos alimentares, diante das exigências colocadas pela também crescente urbanização”. Destaca ainda, que as relações com os alimentos “são, cada vez mais, marcadas pela posição das pessoas na pirâmide social, de forma que, para aqueles que podem pagar, é possível obter alimentos variados, ricos em nutrientes, carregados de serviços (simbólicos e materiais)” para os outros, “é reservado o alimento massificado, pouco variado, inseguro quanto à sanidade biológica e nutricional; para a maioria, ainda, sequer é garantida a alimentação suficiente e permanente, necessária para a sobrevivência.”⁸⁴⁰

Adverte Debbie Field que, por um lado, obteve-se ganhos, mas por outro, muitas perdas. Esse “sistema significou potencialmente ganhos em termos de maior praticidade no preparo dos alimentos, maior riqueza em variedade de ingredientes (pela facilidade de transporte, armazenamento etc.), tecnologias que garantem maior sanidade dos alimentos”. Por outro lado, “essas vantagens não foram aproveitadas em sua total potencialidade e muito menos para o benefício do conjunto das populações”. E finaliza: que o predomínio dos alimentos industrializados tem tido como consequência várias doenças relacionadas com a “modernidade”; “o excesso de consumo de gorduras, a contaminação por agrotóxicos, o aumento de doenças, como: a obesidade e a hipertensão, também são imputados, em parte, aos maus hábitos alimentares.”⁸⁴¹

qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem”. LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 104.

839 FRIEDMANN, Harriet. Refazendo “tradições”: mudanças na economia política da alimentação. In: FARIA, Nalu e NOBRE, Miriam (orgs.). *Economia feminista*. São Paulo: SOF, 2002. (Cadernos Sempre Viva), p. 87.

840 SILIPRANDI, Emma. Políticas de segurança alimentar e relações de gênero. Disponível em http://ieham.org/html/docs/Políticas_de_SAN_e_rela%E7%F5es_de_genero.pdf. Acesso em 20.04.2011. Ver também: SILIPRANDI, Emma. Para pensar políticas de formação para mulheres rurais. In: BRACAGIOLI NETO, A. (org.). *Sustentabilidade e cidadania: o papel da extensão rural*. Porto Alegre: Emater/RS, 1999. p. 175-187. (Série Programa de Formação Técnico-social da Emater/RS).

841 FIELD, Debbie. Putting food first. In: BARNDT, Deborah (org.). *Women working the NAFTA food chain; women, food and globalization*. Toronto: Second Stories, 1999.

Afirma ainda, Nazareno Fonteles, se “todos os seres humanos têm direito a uma alimentação saudável, acessível, de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente. Isso é que chamamos de Segurança Alimentar e Nutricional”. Afim de promover a saúde, e garantir que a “alimentação adequada, que respeite e valorize a produção, os hábitos e as características culturais de cada região é um direito que deve ser assegurado a todos os brasileiros”⁸⁴² Como fim em si mesmo.

Por tudo, adverte-se que as mudanças climáticas podem ser irreversíveis, segundo relatório da ONU, (Organização das Nações Unidas) que divulgou, um relatório alarmante sobre as mudanças climáticas que vêm acontecendo no planeta, “e fez um alerta: as emissões dos três principais gases que provocam o efeito estufa estão em seu maior nível em 800 mil anos e os danos podem ser irreversíveis”.

No ritmo atual, a Terra caminha para um aumento de pelo menos 4°C até 2100 na comparação com nível da era pré-industrial, ou de até 2°C em 36 anos, segundo o painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas da ONU (IPCC, na sigla em inglês). Essa é uma previsão preocupante, segundo especialistas. As mudanças climáticas vão provocar grandes secas, inundações, aumento do nível do mar e extinção de muitas espécies, além de fome, populações deslocadas e conflitos potenciais, de acordo com o documento da ONU. O planeta tem pouco tempo. Até o final desta década, será preciso que as emissões de carbono parem de crescer, e elas deverão cair para zero até 2050. Tudo isso para tentar reduzir o aquecimento global a apenas dois graus centígrados, segundo anunciaram os especialistas da ONU.⁸⁴³

Sabe-se que a influência humana no sistema climático é clara e objetiva. E, que cada vez mais as mudanças climáticas provocarão consequências, e desastres incomensuráveis, a exemplo de grandes secas, ou pelo contrário, inundações, o aumento dos níveis de água no mar, derretimento do gelo polar, a extinção de espécies da flora e da fauna, a fome e a insegurança alimentar, em razão da produção (ou não) de alimentos, a questão da água-potável, saneamento básico e problemas de saúde com as doenças que podem facilmente se dissipar, as populações que migram/se deslocadas/se refugiam, em procura de um novo lugar para estar/ficar, além de conflitos potenciais que podem advir das mudanças no clima.

De tudo isso, uma única certeza: nenhuma parte do mundo sairá ilesa, sem sofrer as consequências do clima.

Adverte o secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, que a influência humana no sistema climático é clara e crescente. “Temos que agir rapidamente, de forma

842 FONTELES, Nazareno. *Em defesa da Segurança Alimentar e Nutricional*. Centro de Documentação e Informação. Coordenação de Publicações. BRASÍLIA – 2008. 53ª Legislatura – 1ª Sessão Legislativa. Câmara dos deputados, série separatas de discursos, pareceres e projetos nº 196/07.

843 Disponível em: <http://redesustentabilidade.org.br/mudancas-climaticas-podem-ser-irreversiveis-segundo-relatorio-da-onu/> Acesso em 10 mar. 2015.

decisiva, se quisermos evitar resultados cada vez mais perturbadores. Temos os meios para limitar a mudança climática e construir um futuro melhor; [...] “há um mito de que a ação para o clima custa muito, mas a falta de ação vai custar muito mais.”⁸⁴⁴

Também o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas da ONU (IPCC) divulgou em Copenhague-Dinamarca, o último relatório sobre mudança climática e alertou no mesmo sentido, “que os danos causados por estas mudanças poderão ser irreversíveis, mas ainda há formas de evitá-los”⁸⁴⁵ afirmou Rajendra Pachauri. “Quero destacar o fato de que a mudança climática não deixará nenhuma parte do mundo intocada pelos impactos que estamos vendo diante de nossos olhos e que, obviamente, terão uma relevância crescente no futuro.”⁸⁴⁶

Conclusões Articuladas

1. Os direitos sociais, de segunda dimensão, estão em vias de concretização, ainda não estão consolidados, exigem atualmente atuação positiva do Poder Público para que na prática se verifique sua efetividade, a fim de buscar para todos a almejada igualdade social, que é própria de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, como o brasileiro, visto se tratar a alimentação hoje como um autêntico direito humano, fundamental e social.
2. A pobreza possui múltiplos fatores, e com certeza o problema da fome no Brasil não está adstrito à pouca disponibilidade de alimentos, ou a produção desses, mas à pobreza de grande parcela populacional, que não tem assegurado o mínimo para viver (quiza) sobreviver.
3. A evolução da noção de segurança alimentar, atingiu um patamar impensável no início do século passado, quando essa discussão passou a fazer parte de contexto mundial. Hoje representa uma: segurança – alimentar – e nutricional.
4. As Conferências Nacionais sobre segurança alimentar e nutricional, significam hoje além de um pacto pela soberania e promoção do direito humano e fundamental social à alimentação adequada no Brasil, ações e iniciativas para se atingir efetivamente as metas do milênio.
5. As mudanças climáticas provocarão muitas consequências para o ser humano, como secas, inundações, aumento do nível do mar, extinção de espécies, migrantes/deslocados, e principalmente fome e insegurança alimentar, em razão da falta de alimentos saudáveis e de água potável. Mas sejamos otimistas, existem meios para se alcançar e reverter o processo.

844 Disponível em: <http://redesustentabilidade.org.br/mudancas-climaticas-podem-ser-irreversiveis-segundo-relatorio-da-onu/> Acesso em 10 mar. 2015.

845 Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/11/141102_ipcc_relatorio_fn Acesso em 10 mar. 2015.

846 Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/11/141102_ipcc_relatorio_fn Acesso em 10 mar. 2015.

17. INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL NA MESORREGIÃO OESTE DE SANTA CATARINA – (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL E POBREZA RURAL

MARCOS ANTÔNIO KONCIKOSKI

Mestre em Ciência Jurídica, pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, 2011/2, professor e advogado.

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI

1 INTRODUÇÃO

A Mesorregião Oeste do Estado de Santa Catarina traz no curso de sua história a marca de um modelo de desenvolvimento adotado especialmente a partir da segunda metade do século XX. Trata-se do modelo de integração agroindustrial. Este artigo principia esclarecendo como se deu o surgimento das agroindústrias na Mesorregião Oeste de Santa Catarina, falando ainda sobre o volume de negócios envolvidos e da representação da atividade no movimento econômico do Estado de Santa Catarina.

Em um segundo momento, far-se-á a conceituação do modelo de integração agroindustrial, destacando duas propostas legislativas (uma que tramita na Câmara dos Deputados e outra no Senado Federal) de regulamentação jurídica, porquanto embora já se pratique a integração desde meados do século passado, ainda não há um marco jurídico regulatório, o que também acaba ensejando algumas discussões acerca do contrato de integração, bem assim de seus efeitos.

Por fim, abordar-se-á os principais problemas enfrentados pelos agricultores integrados, tanto ambientais, quanto econômicos e sociais, para ao final, traçar uma linha analítica do modelo com as categorias sustentabilidade e justiça ambiental.

2 CONJUNTURA HISTÓRICA

2.1 Surgimento das agroindústrias

Por volta de 1930/1940, quando houve o deslocamento de alguns órgãos regionais da administração do governo do Estado de Santa Catarina para Chapecó-SC, como o Departamento de Estradas de Rodagem e a Delegacia

Regional de Polícia, observou-se um significativo aumento populacional na região, que também foi potencializado pela imigração de colonos descendentes de italianos e alemães, que fizeram com que a produção de cereais também crescesse bastante, formando uma dinâmica atrativa para a região.⁸⁴⁷

A empresa Perdigão SA nasceu no ano de 1934, em Santa Catarina, e sua trajetória se confunde com a própria história do setor alimentício do país. Desde então, a Perdigão está presente na mesa dos brasileiros com uma ampla linha de produtos, como Mortadela Ouro, Chester, Meu Menu, Mini Chicken e muito mais.⁸⁴⁸

A S.A. Indústria e Comércio Concórdia (SADIA – Formada por “SA” de Sociedade Anônima e “DIA” das três últimas letras de Concórdia), foi criada em 1944 pelo descendente de italianos Atilio Xavier Fontana. Na época, o mundo passava por grandes transformações e o cenário industrial brasileiro era promissor. A região de Concórdia, em Santa Catarina, começava a se tornar um importante centro produtor. A criação de suínos e o cultivo de alguns produtos agrícolas posicionavam o município entre os 10 mais prósperos do Estado. No começo, Fontana só tinha um pequeno moinho e um frigorífico inacabado. O retorno dos investimentos aplicados no moinho permitiu completar a construção do frigorífico. Em 1946, a SADIA já abatia mais de 100 suínos por dia.⁸⁴⁹

A partir da associação da Perdigão com a Sadia em 2009, nasceu a BrasilFoods, uma das maiores empresas do setor alimentício, com diversas marcas consagradas, entre as quais Perdigão, Sadia, Batavo e Elegê.⁸⁵⁰

A partir da Perdigão e da Sadia, vários outros frigoríficos foram sendo instalados na Mesorregião Oeste Catarinense, como por exemplo a Sociedade Anônima Indústria e Comércio Chapecó – Chapecó Industrial em Chapecó-SC no ano de 1952, o Frigorífico Seara em 1956 no Município de Seara-SC, em 1962, no Município de Itapiranga-SC surge a Sociedade Anônima Frigorífico Itapiranga – SAFRITA. Além desses, ainda são criados frigoríficos em Salto Veloso-SC e Ouro-SC em 1969 e no mesmo ano em Chapecó-SC nasce a Cooperativa Central Oeste Catarinense.⁸⁵¹

A Mesorregião Oeste Catarinense é formada por pequenas propriedades rurais cujos agricultores são basicamente imigrantes do Rio Grande do Sul que começaram a chegar por volta da década de 20 do século passado. Muitos fundadores dos frigoríficos acima mencionados foram pequenos

847 BAVARESCO, Paulo Ricardo. **Ciclos econômicos regionais: modernização e empobrecimento no extremo oeste catarinense**. Chapecó: Argos, 2005. p. 128-129.

848 Perdigão – **história e tradição**. Informação disponível no seguinte endereço: <http://www.perdigao.com.br/institucional>. Acessado em 07 de abril de 2013.

849 Sobre a SADIA. Informação disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.sadia.com.br/sobre-a-sadia/linha-do-tempo.jsp>. Acessado em 07 de abril de 2013.

850 Perdigão – **história e tradição**. Informação disponível no seguinte endereço: <http://www.perdigao.com.br/institucional>. Acessado em 07 de abril de 2013.

851 BAVARESCO, Paulo Ricardo. **Ciclos econômicos regionais: modernização e empobrecimento no extremo oeste catarinense**. p. 130.

produtores rurais e comerciantes que tiveram a visão de industrializar a carne suína, de aves e também de bovinos, ainda que em menor número.

A pequena propriedade rural, neste sentido, não é um mero adorno na formação do espaço rural do oeste catarinense. Ela deve ser vista como agente fundamental, pois alguns dos intermediários comerciantes acumularam o capital necessário e o canalizaram para a formação dos primeiros frigoríficos da região.⁸⁵²

No caso dos suínos, inicialmente esses produtores rurais familiares desenvolviam a produção familiar diversificada com pequena quantidade de animais, cujos excedentes eram vendidos para o comércio local e posteriormente para os frigoríficos. Este momento é entendido pelos autores como inclusivo, porquanto os pequenos agricultores foram sendo aos poucos incorporados à cadeia produtiva da agroindústria. Há nesta fase a presença do intermediário (comerciante) que é notado tanto na hora de comprar os suínos excedentes, quanto no momento de fornecer os insumos necessários para a criação. Com isso, o agricultor mantinha certa liberdade de optar com qual agente comercial constituiria tal relação.⁸⁵³

Na época em que começaram surgir os primeiros frigoríficos, as terras no Oeste e Extremo Oeste catarinenses eram virgens, com muita qualidade, ou seja, muito férteis, ideais para o cultivo do milho, alimento base de aves e suínos. Outra contribuição importante para a expansão da produção de carne de suínos e de aves na Mesorregião Oeste de Santa Catarina foi a construção da estrada de ferro Rio Grande-São Paulo.⁸⁵⁴

2.2 integração agroindustrial

Rompendo o arquétipo em que os pequenos produtores criavam os suínos em pequena quantidade em suas acanhadas propriedades e depois vendiam o excedente aos comerciantes intermediários que por sua vez repassavam os animais aos frigoríficos, surge um outro modelo denominado de integração agroindustrial, que se intensificou por volta da década de 80 do século XX e também recebe a denominação de contratos de integração vertical, ou ainda contrato de parceria agrícola.

Apesar de permear a relação entre os agricultores e as agroindústrias desde pelo menos a metade do século passado, ainda não existe uma definição clara do que seja integração agroindustrial, havendo discussões acerca dos efeitos e consequências até mesmo trabalhistas que envolvem o mencionado instrumento.

852 ALBA, Rosa Salete. Apontamentos sobre a geografia do oeste de Santa Catarina. In: ALBA, Rosa Salete (Org.). **Estudos de geografia agrária do oeste catarinense**. Chapecó: Argos. 2008. p. 24.

853 ALBA, Rosa Salete. Apontamentos sobre a geografia do oeste de Santa Catarina. p. 36.

854 BAVARESCO, Paulo Ricardo. **Ciclos econômicos regionais: modernização e empobrecimento no extremo oeste catarinense**. p. 131-132.

Atualmente há dois projetos de lei tramitando, um na Câmara dos Deputados e outro no Senado Federal. O Projeto de Lei PL nº 8.023/2010⁸⁵⁵⁸⁵⁶, de iniciativa da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, dispõe sobre a integração vertical na agropecuária, estabelece condições, obrigações e responsabilidades nas relações contratuais entre produtores integrados e agroindústrias integradoras, e dá outras providências.

O Projeto de Lei mencionado traz propostas de definição tanto para integração agroindustrial quanto para o contrato que regularia a relação entre produtor integrado e agroindústrias integradoras como sendo:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei entende-se por:

I – integração agroindustrial ou integração: o sistema de integração vertical entre produtores agrícolas e agroindústrias integradoras, visando planejar e realizar a produção de matéria-prima, bens intermediários ou de consumo final, e cujas responsabilidades e obrigações recíprocas são estabelecidas em contratos de integração;

IV - contrato de integração econômica vertical ou contrato de integração: o contrato firmado entre o produtor integrado e a integradora que estabelece a finalidade, as respectivas atribuições no processo produtivo, os compromissos financeiros, os deveres sociais, os requisitos sanitários, as responsabilidades ambientais, entre outras que regulem o relacionamento entre os sujeitos do contrato;⁸⁵⁷

A outra tentativa de regulamentar a matéria se faz através do Projeto De Lei Do Senado Federal PLS nº 330⁸⁵⁸ de 2011, de autoria da Senadora Ana Amélia de Lemos (PP/RS), que propõe a seguinte conceituação para a integração agroindustrial:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei entende-se por:

I - integração agroindustrial ou integração: o sistema de parceria integrada entre produtores agrícolas e agroindústrias integradoras, visando planejar e realizar a produção de matéria-prima, bens intermediários ou

855 Câmara dos Deputados. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=849BC06A9C1527217A69862AEFA8893F.node2?codteor=830456&filename=Tramitacao-PL+8023/2010. Acessado em 21 de abril de 2013.

856 O Projeto de Lei aguarda desde 13.03.2012 no plenário da Câmara dos Deputados, para inclusão em pauta (Requerimento 4586 de 2012 do Deputado Federal Junji Abe PSD/SP). Informação disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489913>. Acessado em 21 de abril de 2013.

857 Câmara dos Deputados. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=849BC06A9C1527217A69862AEFA8893F.node2?codteor=830456&filename=Tramitacao-PL+8023/2010. Acessado em 21 de abril de 2013.

858 Senado Federal. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=92151&tp=1>. Acessado em 07 de abril de 2013. Atualmente o projeto encontra-se na Comissão de Agricultura e Reforma Agrária. (http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100728). Acessado em 06 de abril de 2013.

de consumo final, e cujas responsabilidades e obrigações recíprocas são estabelecidas em contratos de integração;⁸⁵⁹

O inciso “IV” do mesmo artigo do projeto em referência traz a seguinte previsão sobre o instrumento que regularia a relação entre o produtor integrado e a integradora:

IV - contrato de integração: o contrato de parceria para produção integrada, firmado entre o produtor integrado e a integradora que estabelece a finalidade, a participação econômica de cada parte na constituição da parceria e na partilha do objeto do contrato, as respectivas atribuições no processo produtivo, os compromissos financeiros, os deveres sociais, os requisitos sanitários, as responsabilidades ambientais, entre outras que regulem o relacionamento entre os sujeitos do contrato;⁸⁶⁰

Como se pode verificar, as propostas legislativas existentes não destoam muito no que se refere a caracterização do modelo de integração, bem assim na conceituação do instrumento que deve regular a relação entre a agroindústria integradora e o produtor rural integrado. Assim como no recorte acima, o restante das propostas também são bem similares e, em que pese trazerem alguns avanços com relação, por exemplo, aos parâmetros de produção, custos dos insumos e demais suprimentos e equipamentos fornecidos pelas integradoras, além de previsão de valores mínimos a serem percebidos pelos integrados, decepcionam do ponto de vista da proteção ambiental.

É de bom alvitre salientar que as proposições legislativas utilizam termos genéricos e imprecisos, que pouco dizem e denotam o quão árduo ainda será o caminho para o desenvolvimento sustentável que considere os princípios do movimento por justiça ambiental e o quanto ainda é rudimentar a discussão sobre essas categorias na própria sociedade. Não se observa em qualquer dos projetos de lei, sequer a menção aos termos sustentabilidade e/ou justiça ambiental.

Todavia, como os projetos ainda não foram aprovados e prosseguem tramitando pelas diversas Comissões, tanto da Câmara dos Deputados, como do Senado Federal, inclusive com a proposição de emendas aos mesmos, não se pode assegurar quando e menos ainda que texto será convertido em Lei e praticado no território nacional.

Como dito anteriormente a Mesorregião Oeste de Santa Catarina “se notabilizou por ser pioneira no estabelecimento de um bem sucedido sistema de integração agroindustrial entre grandes agroindústrias e a agricultura familiar [...]”⁸⁶¹

Entretanto, o modelo que iniciou com ares de inclusão, acabou

859 Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=92151&tp=1>. Acessado em 07 de abril de 2013.

860 Disponível no seguinte endereço eletrônico: . Acessado em 07 de abril de 2013.

861 MIOR, Luiz Carlos. **Agricultores familiares, agroindústrias e redes de desenvolvimento rural**. Chapecó: Argos, 2005. p. 85.

acionando o reverso e passou a excluir agricultores do processo produtivo.

Só na cadeia de produção de suínos pelo sistema de integração, havia pelo menos 67 mil produtores integrados em Santa Catarina em 1980, cujo número caiu para cerca de 20 mil em 1995. A imposição de normas e modelos de criação por parte das agroindústrias selecionou um grande número de agricultores, o que acabou por criar uma crise generalizada em toda a região, porquanto muitos agricultores tinham na atividade sua fonte de renda, que por sua vez também era responsável por fazer girar o comércio de pequenos municípios catarinenses.⁸⁶²

A diminuição no número de produtores não necessariamente significou uma diminuição na produção de carne pelo Estado, o que demonstra que além da exclusão de muitos produtores, houve concentração da produção naqueles que permaneceram na atividade integrada com as grandes agroindústrias. O quadro abaixo traz o cenário de crescimento na produção de carne em Santa Catarina.

Produção de carne – Santa Catarina 2006/2010 / mil t.⁸⁶³

Carnes	2006	2007	2008	2009	2010	2010/09 (%)
Bovina	121,5	113,1	112,9	113,2	108,7	-4,0
Frango	1.395	1.546	1.623	1.622	1.723	6,2
Suína	764	773	784	804	825	2,6

A situação demonstra que o modelo de integração agroindustrial gerou uma alteração na configuração agrícola, econômica, social e até geográfica na Mesorregião Oeste de Santa Catarina, porquanto com a exclusão de muitos produtores, houve um crescente êxodo rural na região, enfraquecimento da economia de muitos município que possuíam a sua base econômica mantida pela produção agroindustrial através do sistema de integração, elevação do endividamento de pequenos produtores rurais, além de transtornos ambientais.

3 JUSTIÇA AMBIENTAL NA INTEGRAÇÃO AGROINDUSTRIAL E O DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO NO SETOR

O Estado de Santa Catarina é propalado como modelo de desenvolvimento econômico para o País, em vários setores da economia. Notadamente, a Mesorregião Oeste do Estado é responsável por boa parcela do destaque no cenário nacional, através da agricultura e especialmente do agronegócio. Dentro deste modo de produção, destaca-se o modelo de integração agroindustrial. Para tanto, cumpre inicialmente traçar breve perfil do potencial agrícola e do desenvolvimento econômico que circunda o Estado de

862 ALBA, Rosa Salete. Apontamentos sobre a geografia do oeste de Santa Catarina, p. 37.

863 Centro de Socioeconomia e Planejamento Agrícola – CEPA/EPAGRI-SC. **Produção de carne.** Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://cepa.epagri.sc.gov.br/>. Acessado em 13 de abril de 2013.

Santa Catarina, com especial atenção a Mesorregião Oeste⁸⁶⁴, que é aonde mais se utiliza do modelo de integração agroindustrial no Estado, embora não seja a única.

Em estudo recente, a posição de destaque do Estado Catarinense no quadro nacional fica bastante nítida, senão vejamos:

O estado de Santa Catarina, embora seja um dos menores territórios dentre os estados brasileiros, está entre os melhores em determinados índices econômicos, como na participação no PIB brasileiro, nos valores de exportação, entre outros. Indicadores econômicos, como a participação do estado no Produto Interno Bruto (PIB) nacional, que em 2005 era de 4%, colocando-o como um dos sete estados de maior contribuição atesta sua relevância, conforme indicado na tabela 1. O estado catarinense tem o 4º maior PIB per capita do país, com R\$ 15.638,00, ficando atrás somente do Rio de Janeiro (R\$ 17.695,00), de São Paulo (R\$ 19.548,00) e de Brasília (R\$ 37.600,00) (BRASIL, 2008).⁸⁶⁵

No Estado, a Mesorregião Oeste com apenas 25% (vinte e cinco por cento) da superfície estadual, produz cerca de 50% (cinquenta por cento) do valor bruto da produção agrícola.⁸⁶⁶

A expressiva produção avícola catarinense experimenta concentração na Mesorregião Oeste do Estado. Os suínos também representam importante fonte de renda para o produtor rural e para o Estado de Santa Catarina que "*é há muito tempo o maior produtor de carne suína e também o maior exportador (até a crise com a Rússia em 2006)*".⁸⁶⁷

O rebanho suíno catarinense cresceu de 2000 para 2009 56,8%. Com esses crescimentos diferenciados, em 2009, as microrregiões mais importantes foram: Concórdia (26,6%), Joaçaba (17,2%), Chapecó (13,2%), Xanxerê (10,2%), Tubarão (8,84%) e São Miguel do Oeste (8,80%), ou seja, também de maneira bastante concentrada na Mesorregião Oeste Catarinense.⁸⁶⁸

Dos abates de suínos inspecionados, 90% (noventa por cento)

864 A mesorregião do Oeste Catarinense é uma das seis mesorregiões de Santa Catarina. É formada pela união de 118 municípios agrupados em cinco microrregiões (Chapecó, Concórdia, Joaçaba, São Miguel do Oeste e Xanxerê) e é, como o nome indica, a mais ocidental das mesorregiões catarinenses.

865 OLIVEIRA, Antonio Marcos Prestes de. **A Dinâmica do Desenvolvimento Regional do Meio Oeste Catarinense**. 2010. Dissertação. USCS – Universidade Municipal de São Caetano do Sul, São Caetano do Sul. 2010. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.uscs.edu.br/posstricto/administracao/dissertacoes/2010/pdf/antonio_marcos_prestes_de_oliveira.pdf. Consultado em 24 de abril de 2012.

866 MIOR, Luiz Carlos. **Agricultores familiares, agroindústrias e redes de desenvolvimento rural**. p. 83.

867 Síntese Anual da Agricultura de Santa Catarina - 2010-2011. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://cepa.epagri.sc.gov.br/Publicacoes/Sintese_2011/sintese%202010-2011.pdf. Acessado em 09 de julho de 2012. p. 112.

868 Síntese Anual da Agricultura de Santa Catarina - 2010-2011. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://cepa.epagri.sc.gov.br/Publicacoes/Sintese_2011/sintese%202010-2011.pdf. Acessado em 09 de julho de 2012. p. 114.

provêm do sistema de integração agroindustrial. No Estado, a mesorregião Oeste concentra 70% (setenta por cento) do rebanho, de uma atividade que participa do PIB estadual com 21,43% (vinte um virgula quarenta e três por cento) (Segundo ICEPA 2005).⁸⁶⁹

Não é difícil notar que a região Oeste do Estado Catarinense concentra boa parte da produção agrícola de Santa Catarina, gerando riquezas e atraindo investimentos.

O oeste de Santa Catarina está na mira de grandes investimentos. Entre o segundo semestre deste ano e o final 2012, o agronegócio da região vai somar R\$ 420 milhões em obras. Isso, contando apenas os projetos de cinco empresas, que prometem gerar 2,5 mil empregos diretos.

[...].

Outro fator para a atração de investimentos no Oeste Catarinense é o crescimento da bacia leiteira da região, que responde por 70% da atual produção do Estado.⁸⁷⁰

Boa parte de toda a produção da região em comento é realizada através dos contratos de integração agroindustrial, fomentados por grandes agroindústrias instaladas nas redondezas.⁸⁷¹

Pois bem, após constatar e reconhecer o potencial agrícola e do agronegócio, bem assim os resultados econômicos de Santa Catarina e muito especialmente da Mesorregião Oeste do Estado, é de bom alvitre que sejam apresentados alguns questionamentos acerca da sustentabilidade e justiça ambiental, mormente no modelo de integração agroindustrial.

Cumprido, assim, analisar a que custo econômico, social e ambiental, se atingem esses níveis de produção e especialmente de crescimento econômico, apresentados pelas empresas do setor e ostentados pelo Estado como modelo de desenvolvimento econômico à ser seguido.

A forte atividade agropecuária desenvolvida na Mesorregião Oeste Catarinense gera por um lado riqueza, como se pode observar pelos números acima apresentados, mas por outro, também ocasiona degradação ambiental e consequentes impactos negativos, para humanos ou não.

869 Histórico da suinocultura / Associação catarinense dos criadores de suínos-ACCS. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.accs.org.br/dados_ver.php?id=2. Acessado em 10 de julho de 2012.

870 DEBONA, Darci. **Agronegócio de Santa Catarina pretende investir R\$ 420 milhões em obras no oeste do Estado até o final de 2012**. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://pecuaria.ruralbr.com.br/noticia/2011/09/agronegocio-de-santa-catarina-pretende-investir-r-420-milhoes-em-obras-no-oeste-do-estado-ate-o-final-de-2012-3502074.html>. Acessado em 08 de julho de 2012.

871 WINTER, Marcelo. **Regime jurídico do agronegócio – aspectos atuais – contratos de integração vertical**. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.agroanalysis.com.br/especiais_detalle.php?idEspecial=86&ordem=3. Consultado em 24 de abril de 2012.

Com relação aos problemas sócio-econômicos pode-se citar a exclusão de grande número de pequenos suinocultores, devido as alterações no sistema de produção impostas pelas agroindústrias, causando instabilidade econômica e social. No que se refere aos problemas ambientais, há destaque especial para a degradação do solo e contaminação das águas.

A realidade que é exposta pelos dados parece revelar a existência de riscos que circundam as comunidades de agricultores que ficam vulneráveis aos efeitos da degradação do meio ambiente, da poluição das águas, da baixa rentabilidade da produção, dentre outros. Também é possível indagar se as agroindústrias integradoras sentem os mesmos efeitos de forma proporcional, ou se a maioria das externalidades negativas da produção integrada é absorvida pelos pequenos produtores rurais integrados.

Em 2005, a Secretaria de Estado da Agricultura e da Pesca de Santa Catarina divulgou estudo realizado na Mesorregião Oeste, onde aponta que somente em São Lourenço a qualidade da água para consumo humano foi considerada razoável. Nas demais microrregiões, a contaminação foi considerada muito alta, isto porque, em São Miguel do Oeste, por exemplo, 80% (oitenta por cento) das fontes estavam contaminadas e em Chapecó há alta concentração de aves e suínos, além de experimentar significativo aumento no número e concentração de gado de leite. Em Xanxerê, pelo grande número de suínos, a qualidade da água para consumo humano também é bastante afetada.⁸⁷²

A situação requer maior preocupação, porque além de haver a alta contaminação da água e até um agravamento na falta de cuidados com os dejetos, poucas propriedades contam com suprimento de água procedente de rede pública, o que atinge apenas 6,3% (seis virgula três por cento) dos estabelecimentos pesquisados. Este percentual é quase o dobro do encontrado na avaliação final do projeto Microbacias I. Mas é ainda bastante elevado o número de estabelecimentos (18,3%) que não dispõe de poços ou vertentes protegidas, o que recomenda esforço especial.⁸⁷³

No campo econômico, embora as grandes agroindústrias divulguem números positivos e o Estado ostente um PIB maior a cada ano, em boa parte encorpado pelo setor agroindustrial do Oeste catarinense, os produtores parecem não acompanhar em pé de igualdade, os ganhos econômicos proporcionados pela atividade.

No setor da suinocultura, por exemplo, nos últimos dez anos, os produtores vem acumulando perdas, com a estagnação ou até mesmo

872 Avaliação *Ex Ante* – qualidade e disponibilidade da água. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.microbacias.sc.gov.br/consultarArquivo.do?entity.arquivoPK.cdProjeto=1&entity.cdAssunto=22>. Acessado em 10 de julho de 2012. p. 10.

873 Projeto Microbacias II - Relatório de Avaliação Socioeconômica Inicial. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.microbacias.sc.gov.br/consultarArquivo.do?entity.arquivoPK.cdProjeto1&entity.cdAssunto=22>. Acessado em 10 de julho de 2012. p. 09.

decréscimo no preço percebido pelo animal entregue às agroindústrias, como mostra o quadro abaixo:

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	Média
2000	1,150	1,150	1,050	1,000	1,000	1,000	1,000	1,120	1,100	1,100	1,150	1,200	1,085
2001	1,120	1,050	1,250	1,250	1,200	1,230	1,220	1,210	1,210	1,320	1,350	1,200	1,218
2002	1,300	1,250	1,200	1,120	1,120	1,120	1,120	1,120	1,120	1,230	1,430	1,450	1,215
2003	1,450	1,450	1,450	1,450	1,370	1,370	1,400	1,480	1,680	1,880	1,840	1,800	1,552
2004	1,720	1,700	1,760	1,800	1,800	1,930	2,060	2,160	2,320	2,250	2,290	2,500	2,024
2005	2,500	2,500	2,500	2,400	2,060	2,000	2,000	2,000	2,050	2,020	1,900	1,810	2,145
2006	1,740	1,670	1,600	1,520	1,500	1,360	1,210	1,380	1,410	1,440	1,510	1,550	1,491
2007	1,550	1,550	1,530	1,500	1,500	1,500	1,550	1,620	1,720	1,810	2,000	2,000	1,653
2008	2,00	2,00	2,10	2,11	2,14	2,31	2,54	2,49	2,49	2,53	2,19	2,15	2,254
2009	1,85	1,63	1,60	1,61	1,65	1,70	1,73	1,70	1,73	1,86	1,90	1,80	1,730
2010	1,80	1,81	1,94	2,00	2,00	2,00	2,00	2,10	2,23	2,37	2,52	2,54	2,109
2011	2,40	2,21	2,16	2,20	2,09	1,83	1,96	2,06	2,04	2,10	2,18	2,30	2,128
2012	2,28	2,20	2,08	1,91	1,90	1,90	1,92	2,29	2,38	2,53	2,62	2,78	2,220

Suínos - Preço pago ao produtor - sem bonificação. - R\$ / kg de suíno vivo-Ultima atualização: 02/10/2012.⁸⁷⁴

O Centro de Socioeconomia e Planejamento Agrícola – CEPA/EPAGRI-SC, também divulga que o preço do suíno em 2013, é maior para o agricultor independente, ou seja, para aquele que não é integrado. A situação dos avicultores também não parece ser das melhores. Além dos baixos valores pagos pelas agroindústrias, os produtores integrados reclamam das exigências biosanitárias, que acabam encarecendo ainda mais a atividade e até mesmo causando a exclusão de alguns integrados do sistema, que não conseguem absorver os custos das melhorias exigidas e não recebem auxílio das agroindústrias integradoras⁸⁷⁵.

Atualmente a construção de um aviário totalmente automatizado tem um custo de aproximadamente R\$ 100.000,00, sendo quase impossível para um pequeno produtor investir com recursos próprios e adquirir o montante gasto em um curto espaço de tempo.⁸⁷⁶

As agroindústrias, por outro lado, divulgam ganhos elevados e projetos de expansão, na contramão do que experimentam os produtores. Para se ter uma ideia, a maior empresa do setor operando no país, a Brasil Foods – BRF, divulgou lucro líquido em 2010 da ordem de R\$ 804 milhões e em 2011 de

874 Dados da Associação catarinense de criadores de suínos – ACCS. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.accs.org.br/dados_ver.php?id=9. Acessado em 13 de abril de 2013.

875 Jornal Diário Catarinense do dia 18.06.2010. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.aveworld.com.br/noticias/post/sc-avicultores-do-oeste-cobram-reajustes>. Acessado em 11 de julho de 2012.

876 SKRZYPCZAK, Valdir. As transformações do espaço geográfico rural e urbano do município de xaxim e a crise da chapecó alimentos, a partir de um estudo de caso em linha limeira – xaxim (SC). In: ALBA. Rosa Salete (Org.). **Estudos de geografia agrária do oeste catarinense**. p. 113.

R\$ 1.367 milhões.⁸⁷⁷ No primeiro trimestre de 2013, a agroindústria alcançou um lucro líquido na importância de R\$ 359 milhões de reais, uma alta de 134% (cento e trinta e quatro por cento) em relação ao mesmo período de 2012.⁸⁷⁸

A empresa também adota o título de sustentável, apropriando-se do conceito da sustentabilidade para aprimorar a imagem face a sociedade e obter melhores vendas tanto no mercado interno como externo.

A percepção do mercado é que a sustentabilidade é uma estratégia da companhia e não mera questão de oportunidade e, com certeza, confere à empresa maior visibilidade em mercados internacionais, que consideram as empresas com este procedimento como referência em seus setores de atuação.⁸⁷⁹

Destarte, cumpre perscrutar, tendo em conta os parâmetros de sustentabilidade e justiça ambiental e os dados do setor de produção desenvolvido através do sistema/modelo de integração agroindustrial alhures explanados, se é possível dizer que o modelo é sustentável e se há justiça ambiental no mesmo.

A sustentabilidade, nas palavras de Juarez Freitas⁸⁸⁰, é um conceito fortemente inclusivo, política e socialmente, que não tolera repressão e/ou iniquidade.

Pelos dados elucidativos colocados acima, se observa que há uma discrepância ou uma desigualdade, muito grande entre o que ganham as empresas integradoras e o que percebem os agricultores integrados. Além disso, a maioria das externalidades ambientais negativas são absorvidas quase que exclusivamente pelos produtores rurais, que acabam ficando com os dejetos dos animais para dar destinação e consumindo a água que é contaminada em boa parcela pela atividade desenvolvida.

As águas, tanto superficiais como subterrâneas, encontram-se poluídas pelo uso intensivo de agrotóxicos, assoreamento dos rios ocasionado pela erosão dos solos, em parte devido a exploração de solos inaptos com culturas anuais, e poluição urbano industrial. Porém, a maior fonte poluidora da região é a suinocultura (concentração e manejo inadequado dos dejetos de suínos).

[...]. Como consequência desta degradação torna-se inviável qualquer tentativa de explorar o turismo rural, como atividade produtiva com visí-

877 Relatório anual e de sustentabilidade 2011 – Brasil Foods. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.brasilfoods.com/ri/siteri/web/arquivos/BR_RAO_PT_Completo_120628.pdf. Acessado em 10 de julho de 2012.

878 Economia e Negócios – G1. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/04/lucro-da-brf-cresce-134-no-primeiro-trimestre.html>. Acessado em 31 de maio de 2013.

879 Sustentabilidade – Brasil Foods – Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.brasilfoods.com/instituto.cfm?area=1>. Acessado em 11 de julho de 2012.

880 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40-41.

vel potencial gerador de emprego e renda para a região. [...].⁸⁸¹

Como já mencionado, pouquíssimos produtores rurais tem acesso à água tratada, consumindo por óbvio, a água que dispõe em sua propriedade e que na grande maioria dos casos está contaminada. O mesmo recurso hídrico também serve para o consumo dos animais que são mantidos no local, ou seja, há um ciclo de poluição de cuja absorção as agroindústrias integradoras pouco ou nada participam. Este custo ambiental é suportado pelo produtor rural e pela comunidade que o circunda, não raras vezes, comunidades vulneráveis.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A sociedade moderna acumula riscos de toda ordem, no que Ulrich Beck convencionou chamar de Sociedade de Risco, na qual a tecnologia e o conhecimento existentes ainda não são capazes de reduzi-los, controlá-los ou mesmo monitorá-los.

4.2 O modelo de desenvolvimento econômico adotado pela Mesorregião Oeste de Santa Catarina, notadamente marcado pelo agronegócio chama a atenção pelo potencial financeiro que reúne, sendo um dos grandes responsáveis pelo Produto Interno Bruto – PIB Catarinense e que contribui sobremaneira, inclusive para o crescimento do país.

4.3 Percebe-se, contudo, que este modelo passa a ser excludente, na medida em que muitos agricultores deixam a atividade, por conta dos baixos rendimentos, pelas altas exigências biosanitárias e estruturais impostas, seja pelo mercado ou pela própria agroindústria, que há uma intensa poluição do meio ambiente e também que as externalidades ambientais negativas são suportadas pelas comunidades vulneráveis e que, por outro lado, as agroindústrias integradoras divulgam lucros cada vez maiores e ostentam rótulo de sustentáveis.

4.4 Do ponto de vista econômico, os agricultores integrados tem experimentado diminuição na renda proveniente da atividade, com a estagnação nos preços pagos pelos animais que entregam para abate, bem assim pelo aumento do custo de produção.

4.5 Denota-se que o movimento por justiça ambiental acaba por representar um constrangimento e uma proposta crítica a um conceito politicamente neutro de desenvolvimento sustentável, na medida em que desvela facetas pelas quais muitas vezes este passa ao largo, já que atende aos interesses do mercado.

881 DENARDIN, VALDIR F. e SULZBACH, Mayra T.. **A agropecuária no oeste catarinense – SC: é possível ser sustentável?**. Disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/v_en/Mesa4/5.pdf. Acessado em 22 de julho de 2012.

18. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL DO DONO DO VEÍCULO OU DA EMBARCAÇÃO CONDUZIDO POR TERCEIRO. ART. 935 DO C.CIV: NEGATIVA DE AUTORIA NA SEARA PENAL IRRELEVÂNCIA

MARIA ALEJANDRA RIERA BING

Procuradora Federal na Procuradoria Regional Federal da 4ª Região

1.INTRODUÇÃO

O art. 935 do Código Civil, apesar de determinar a independência entre a instância civil e a criminal, ressalva que não se poderá questionar na seara cível sobre quem seja o autor, se esta questão já tiver sido decidida na ação penal. O dispositivo retro referido, aprioristicamente, seria de uma interpretação simples, não permitindo maiores divagações: decidido pelo juízo penal que o agente "x" não foi o autor do fato, a negativa de autoria não poderá ser objeto de questionamento em ação de responsabilização civil decorrente do mesmo fato.

O problema hermenêutico concreto surge nas ações cíveis indenizatórias por dano ambiental, que envolvem o dono do veículo ou da embarcação. A lesão ao meio ambiente foi praticada por terceiro (o condutor do veículo/caminhão que pratica infração de transporte, ou, nas infrações de pesca, pelo mestre do navio que pratica infração de pesca). Na ação penal o proprietário vem a ser absolvido com fulcro no art. 386, IV do CPP, porque restou provado que não concorreu com a infração penal. Em situações tais, na ação cível, diante da impossibilidade de reapreciação da autoria, existe jurisprudência que conclui pela improcedência do pedido de responsabilização do dono do veículo ou da embarcação, direcionando a lide apenas contra o condutor ou do mestre do navio, os quais, por serem empregados ou possuírem algum grau de subordinação ou dependência em relação ao proprietário, normalmente não possuem capacidade financeira para reparar e ou indenizar o dano ambiental.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE NÃO DEPENDE DO EXERCÍCIO DA AUTORIA DO FATO

Todo e qualquer ato lesivo ao meio ambiente, ainda que lícito, gera o dever de reparação e/ou indenização. Na responsabilidade civil ambiental adota-se a Teoria do Risco Integral, que não admite excludentes de responsabilidade, tais como força maior, caso fortuito ou fato de terceiro. O fundamento reside no art. 225, § 3º da Constituição Federal e art. 3 inc. IV, c/c art. 14, § 1º da Lei 6.938/81.

A responsabilidade civil objetiva recrudescer da afirmação do legislador “*independentemente de culpa*” (§1 do art. 14 da Lei 6.938/81). Pelo risco integral, todo risco deve ser internalizado no processo produtivo. Tem como fundamento a percepção de que a atividade é realizada em proveito de alguém, que deverá assumir os riscos do empreendimento. Por esta razão, o nexo de causalidade é mera conexão entre a atividade e o dano. Pela Teoria do Risco Integral, substitui-se o liame entre a atividade e o resultado lesivo, pelo elo entre a existência de riscos inerentes a determinada atividade e o dano ambiental. Basta a prova da ocorrência do dano e do vínculo casual da lesão ao meio ambiente com a atividade ou empreendimento.

Farta é a doutrina que defende a responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, como ser Antonio Herman Benjamin, Édis Milaré⁸⁸², José Afonso da Silva⁸⁸³, Paulo Affonso Leme Machado⁸⁸⁴ e Sérgio Cavalieri Filho⁸⁸⁵.

A severidade da responsabilidade sob a Teoria do Risco Integral é admitida não somente na seara cível, como também na esfera administrativa, para efeitos de sanção e autuação do agente por infração administrativa ambiental, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸⁸⁶.

Por isso, irrelevante perquirir se o agente laborou com dolo ou culpa, ou se sua conduta foi lícita ou ilícita, porque a CF é expressa no art. 225, § 3 sobre a responsabilidade civil por danos ambientais, ainda que lícitos, desde que lesivos. Por esta razão, não cabe indagar sobre a licitude da conduta em ação que objetiva a responsabilidade civil por danos ambientais.

Diante do que foi acima articulado, o rigor do nexo de causalidade restou temperado na responsabilidade civil ambiental, aplicando-se a Teoria de Equivalência das Condições, (*conditio sine qua non*), de maneira que todo e qualquer elemento que concorre com o dano ambiental é considerado causa. Por esta razão, não há distinção entre “causa” e “concausa”. A indivisibilidade do meio ambiente impede que se fragmente o dano ambiental, razão pela qual a responsabilidade civil abrange todas as atividades relacionadas com o dano, ainda que de maneira indireta, do que decorre a solidariedade dos agentes que de alguma forma tenham uma vinculação com o dano. Todas as condições relativas ao evento danoso são consideradas equivalentes, posto que qualquer das causas é tida como suficiente para a responsabilização, o que reforça o entendimento da solidariedade na responsabilidade civil ambiental.

Não há necessidade que o dano seja efeito imediato da atividade do agente. O prejuízo ambiental pode ser decorrente de outros fatos: basta que o fato (não

882 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, 2007, p. 896-898

883 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. Eª ed. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 314-316

884 MACHADO, Paulo Affonso Leme. In *Direito Ambiental Brasileiro*, 14ª ed. São Paulo. Malheiros, 2006, p. 336.

885 CAVALIERI FILHO, Sérgio. In *Programa de Responsabilidade Civil*. 2007, p. 136.

886 STJ, REsp 442.586-SP e REsp 467.212-RJ.

necessariamente uma ação/omissão humana) tenha contribuído com o dano. Para a isenção da responsabilidade civil, há que se perquirir apenas se a ofensa ambiental teria deixado de existir acaso não existisse o fato que vincula o agente à responsabilização civil.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NÃO ADMITE EXCLUDENTE POR FATO DE TERCEIRO

Retomando ao objetivo do tema proposto no preâmbulo, a negativa de autoria de que trata o art. 935 do C.Civil, impede que se impute ao agente inocentado na seara penal, a responsabilidade pela ação ou omissão, causa direta do dano ambiental. É isto, e tão somente isto, que significa a “negativa de autoria”.

Como já se disse, todo e qualquer elemento que concorre com o dano ambiental é considerado causa, não havendo necessidade que o dano ambiental seja efeito imediato de ação, omissão ou ordem do agente. Por esta razão, outro fato, ainda que não dependa da autoria do responsabilizado, mas que contribuiu de alguma forma com o prejuízo ambiental, redundará em responsabilidade civil.

O reconhecimento na seara penal da negativa de autoria não impede a responsabilização civil do agente pelo dano ambiental, porque a responsabilidade não depende, como já se disse, da autoria do agente, tanto é que persistirá mesmo que o ato danoso seja privativa de outrem.

Equivale isto a dizer que autoria de terceiro, respeitada a negativa de autoria do agente reconhecida na seara penal, não exclui a responsabilidade deste na seara cível. Atribuir responsabilidade civil àquele que foi inocentado por negativa de autoria no juízo penal, não significa que se esteja discutindo a negativa de autoria na ação cível, significa, tão somente, que como a responsabilidade ambiental é objetiva, sendo adotada a Teoria do Risco Integral, a culpa exclusiva de terceiro não é excludente de responsabilidade civil do agente inocentado no processo penal.

Assim, mesmo que o agente inocentado por negativa de autoria na ação penal não soubesse, nem tivesse ordenado a execução do dano ambiental, como ele não pode se socorrer de nenhuma causa excludente (ato praticado por terceiro), ainda assim será ele responsável pela indenização cível decorrente do prejuízo ambiental constatado.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DONO DO VEÍCULO OU DA EMBARCAÇÃO UTILIZADOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. NEGATIVA DE AUTORIA DO PROPRIETÁRIO RECONHECIDA NA AÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DO ART. 935 DO C.CIV.

Não se nega que o art. 935 do C.Civil se aplique também na responsabilidade civil ambiental. Defende-se que a responsabilidade cível do dono do veículo ou da embarcação seja aferida a partir da premissa estabelecida de forma definitiva na seara penal, que o proprietário não teve autoria na execução do dano ambiental,

que ele agiu de boa-fé, e de forma alguma participou com a concretização do dano ambiental executado com o veículo/embarcação de sua propriedade.

O art. 935 do C.Civ. somente isentará o proprietário do dever de indenizar, nas hipóteses em que a responsabilidade civil for subjetiva, não se aplicando quando a responsabilidade civil for objetiva e solidária, hipótese na qual a responsabilidade do dono não depende de que o mesmo tenha participado da autoria dos fatos.

O óbice da coisa julgada na seara penal, que reconheça a *negativa da autoria*, somente possui relevância, para efeitos do art. 935 do C. Civ., na responsabilidade civil subjetiva, que exige que o agente tenha alguma participação no evento, seja por ato comissivo ou omissivo. Já o dono do veículo ou do navio, mesmo de boa-fé, mesmo sem qualquer ato comissivo ou omissivo, em razão da responsabilidade objetiva, deve arcar com o ônus da reparação cível pertinente.

O art. 935 do C.Civ.⁸⁸⁷ não ordena que se isente o agente das normas previstas na legislação civil, distintamente, ordena que a aplicação das regras cogentes seja feita a partir da premissa de que ele “não participou” do fato danoso, objeto de indenização.

A “não participação” no evento, declarada na seara penal, somente possui consequências jurídicas na reponsabilidade civil subjetiva (que demanda *participação* do agente), não se aplicando na responsabilidade civil objetiva, a qual dispensa a participação do agente para efeitos de responsabilização.

A natureza da responsabilidade ambiental está insculpida no texto expresso do art.14, §1º da Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA), que prevê claramente a Responsabilidade Objetiva:

“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;”

“Art 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 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

887 “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Atenda-se ao teor do inc. IV do art. 3º acima transcrito, que reforça a responsabilidade objetiva do agente, ainda que tenha sido indiretamente responsável pela degradação ambiental (teoria da *conditio sine qua non*).

Em acréscimo, o § único do art. 927 do C.Civil⁸⁸⁸ ratifica a responsabilidade objetiva pelo dano quando a atividade implicar em risco para o direito de outrem. Incidem aqui a “Teoria do Risco Proveito”, que responsabiliza aquele que de alguma forma poderá se beneficiar com a conduta do terceiro que resultou em dano ambiental, e a “Teoria do Risco Profissional”, que atribui a responsabilidade quando o fato prejudicial decorrer e uma atividade ou profissão exercida, no que se incluem as relações trabalhistas.

Pela “Teoria do Risco Proveito”, gera-se obrigação de indenizar ao proprietário, se ele de alguma forma auferiu vantagem com a conduta do terceiro. No caso do veículo, remanescerá a responsabilidade daquele que locou o caminhão para o transporte de carga com vedação ambiental (por exemplo, o motorista foi flagrado pela fiscalização com madeira sem licença válida), ou, no caso da embarcação, existirá a responsabilidade do armador que lucra com o produto da pesca ilícita exercida pelo mestre, ainda que contrariando ordem expressa do armador.

Atenda-se ao conceito legal de infrator, cf. a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA – Lei 6938/81 e alterações), e a Lei de Crimes e Infrações Ambientais Administrativas (L9605/98 e alterações) : “Art.2º *Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas,...*”

Quando a legislação estabelece a responsabilidade ambiental de quem, de qualquer forma, concorrer para o ilícito, está, em outras palavras, estabelecendo a diretriz de que agentes distintos podem ser responsabilizados de forma idêntica, apesar do liame ou da participação de cada um ter se dado de maneira diferente. A lei, ao determinar que podem existir distintos autores para o mesmo ilícito ambiental, responsabilizando a todos da mesma forma, está, por via oblíqua, a estabelecer a solidariedade de todos os agentes, o que já é pacífico na jurisprudência⁸⁸⁹.

Qual é a consequência da solidariedade pelo dano ambiental? É justamente que, mesmo que o agente não tenha tido qualquer participação com o evento danoso, ele também é responsável pelo pagamento da dívida. Exemplo típico é o do avalista: foi o avalizado quem deixou de pagar o débito, inclusive contra a

888 “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

889 Vide REsp 604725/PR, REsp 18.567/SP e Resp. 7.354/SP.

vontade do avalista. Ainda assim este, que não teve participação na autoria do inadimplemento (art. 935 do C.Civ.), é obrigado a pagar o debito de seu avalizado.

Se na seara administrativa, a infração ambiental, como já se disse, é atribuída pelo caput do art. 2 e art. 70 da Lei 9.605/98, a quem, *de qualquer forma*, der causa ao ilícito ambiental, tanto mais será civilmente responsabilizado o proprietário do veículo ou embarcação, já que foi este o meio utilizado para o dano ambiental, do que se infere a natureza indivisível da responsabilidade.

Como todo e qualquer elemento que concorre com o dano ambiental é considerado causa, e como a indivisibilidade do bem ambiental não permite a fragmentação do dano, a responsabilidade ambiental (seja civil ou administrativa) é indivisível. Por consequência, haverá também solidariedade, ex vi art. 259 do C.Civ⁸⁹⁰.

Para melhor ilustrar a situação, imagine-se o dono do veículo ou da embarcação, e que terceiro (condutor ou mestre do navio) vem a praticar um ilícito (acidente com morte de transeunte no caso do veículo, pesca ilegal na hipótese ilícito com embarcação). Na seara penal, o dono do veículo ou da embarcação, pelo fato de não ter participado na autoria do ilícito, não pode ser responsabilizado, com fulcro no art. 386, IV do CPP, porque não concorreu com a infração penal (homicídio ou pesca ilegal). Mas, ainda que na esfera cível não se possa discutir a participação do proprietário na autoria do ilícito, mesmo que ele inquestionavelmente não tenha participado do ato reprovado na legislação, será solidariamente responsável pela indenização decorrente.

Outro exemplo eloquente da absoluta prescindibilidade da autoria do proprietário na consumação do dano ambiental está na consolidação da responsabilidade *propter rem*⁸⁹¹ do adquirente do imóvel, que foi degradado pelo proprietário anterior. O atual dono do imóvel não teve nenhuma participação na execução do dano ambiental (negativa de autoria), a lesão ao meio ambiente poderá até mesmo ter ocorrido antes de seu nascimento, ainda assim, o atual dono será responsável pela remediação, de forma solidária com o anterior proprietário, que foi o executor da ofensa ambiental.

Não bastasse a legislação ambiental prever que a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, paralelamente, o código civil, no art. 932, inc. III⁸⁹², prevê que o empregador tem responsabilidade objetiva pelos atos de seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, sendo a solidariedade

890 “Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.”

891 STJ, Ag.REsp 1206484/SP, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins. REsp 1237071/PR, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins. AgRg no REsp 1254935 / SC, 1ª Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves. REsp 1245149 / MS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin. REsp 1251697 / PR, 2ª Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques.

892 “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

...

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

imposta por força do parágrafo único do art. 942 do C.Civ.. Novamente, não se discute a autoria do fato: admitindo-se que o empregado tenha praticado um dano, ainda que contrariamente às orientações de seu empregador, este, ainda que não tenha tido participação no dano ambiental (declaração decorrente do juízo penal), possui responsabilidade civil para indenizar os danos causados pelo empregado.

Com relação ao proprietário da embarcação e/ou do armador, existe uma relação de dependência por parte do mestre do navio e da tripulação. Muitas vezes é constituída uma sociedade informal, através da qual se divide o produto dos lucros, abatidas as despesas. Embora o mestre seja a autoridade do navio, é o armador quem financia a pesca, sendo que a pesca em alto mar é uma atividade cara (depende do tamanho da embarcação, da quantidade de tripulantes e do número de dias que ficará no mar), girando em torno de R\$ 20.000,00. Quando o barco retorna sem pescado, diante dos custos despendidos em alto mar, há prejuízo, sendo que cabe ao mestre e à tripulação a responsabilidade por metade do prejuízo. Muitas vezes, por retornar sem lucros, são impedidos de deixar o navio. Outras vezes, o mestre pratica a pesca de arrasto ilegal por determinação e pressão do armador, sendo obrigado a assumir a responsabilidade pelo ilícito, sob pena de perder o “emprego”. Como os mestres e a tripulação são pessoas humildes, diante da dívida adquirida em empreendimento anterior, essas pessoas, desesperadas, acabam por pescar na área proibida, ainda que não exista nenhuma ordem ou determinação neste sentido por parte do armador. Se não pagam a dívida com o armador, não conseguem outro barco para trabalhar, isto quando não estão impedidos de sair do barco em que trabalharam para conseguir outro emprego ou atividade. Outras vezes, como não recebem salário, e somente são remunerados se trouxerem pescaria suficiente para cobrir as despesas e apresentar um excedente que possa ser dividido pelas partes, acabam por pescar em locais proibidos ou espécies proibidas que permitem um lucro maior. Em razão disto existem iniciativas do Ministério Público do Trabalho para obrigar o armador a assinar a carteira de trabalho do mestre do navio e do restante da tripulação.

Qualquer que seja a relação, seja de emprego, seja de sociedade informal, subsiste a responsabilidade do proprietário/armador por ser empregador; ou, na segunda hipótese, não pelo mero fato de ser dono da embarcação, mas porque o ato foi praticado em seu interesse, ou porque obteria vantagem na conduta do terceiro. O armador, mesmo sem ser conivente com o dano ou ilícito ambiental, lucra com a pesca realizada.

Elidir a responsabilidade civil do proprietário do veículo ou do armador, porque na seara penal foi negada sua autoria/participação no ilícito ambiental, implica em tratar a responsabilidade civil como se subjetiva fosse, como se dependesse de culpa do proprietário, quando na verdade sua responsabilidade é objetiva na hipótese do condutor ou mestre ser empregado, ou, acaso não existindo vínculo celetista, nas hipóteses em que o condutor tiver agido no

interesse do proprietário, ou este de alguma forma obteve ou obteria vantagem com o ato.

No que se refere aos danos ambientais nas infrações praticadas através de transporte por veículo, a responsabilidade do proprietário é solidária com o emitente e/ou o destinatário da carga. A responsabilidade do transportador começa no momento em que ele recebe a coisa e só termina quando é entregue ao destinatário (art. 750 do C.Civil). Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem (art. 744, CCB). Por outro giro, ele deverá obrigatoriamente recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento (art. 747, CCB). Inúmeras são as hipóteses de dano ambiental através de transporte: o caminhão que carrega madeira sem licença válida, ou em desacordo com a mesma (discrepância entre a quantidade ou a espécie declinada na licença); veículo que transporta fauna silvestre, viva ou morta, sem licença ambiental; ônibus de passageiros em cujo maleiro foi descoberta bagagem com tráfico de fauna silvestre ou resultante da introdução no país de animal exótico não coberto por parecer técnico oficial favorável e licença. Situação interessante em que se conjuga a responsabilidade solidária pelo dano ambiental do dono da embarcação e do dono do caminhão, é quando este transportar peixe cuja espécie tiver a pesca proibida, por ser ameaçado de extinção, pescado este que fora pescado pela embarcação de propriedade do armador.

No REsp 1114398/PR⁸⁹³, o Superior Tribunal de Justiça deliberou pela responsabilidade do proprietário do navio transportador de carga perigosa, devido à responsabilidade objetiva. Entendeu ainda por inadmissível a exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro, pelo acidente (colisão), que resultou em vazamento de nafta.

5. CONCLUSÃO

1. A responsabilidade civil ambiental, por ser objetiva, prescinde de investigação de ato omissivo ou comissivo do agente. Adotada a teoria do risco integral, que não admite excludente de responsabilidade, o proprietário do veículo ou embarcação não pode se eximir da responsabilidade sob a alegação de que o ato foi praticado por terceiro.

2. Por esses mesmos motivos, a negativa de autoria no dano ambiental por parte do proprietário do veículo ou da embarcação, reconhecida na seara penal (art. 935 do C.Civil), não impede que o mesmo seja civilmente responsabilizado a reparar o prejuízo ambiental, pois, mesmo que o proprietário não tenha executado o fato danoso por ação ou por omissão, o mero fato do passivo ambiental ter se dado por um empregado seu, ou, não havendo vínculo empregatício, a constatação de que o proprietário de alguma forma auferiu vantagem com a conduta do terceiro,

893 STJ, segunda seção, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 08/02/2012, RT vol. 919, p. 787.

são suficientes para sua responsabilização, diante da indivisibilidade do bem ambiental e da solidariedade que lhe é decorrente.

3. O art. 2 da Lei 9.605/98 atribui a responsabilidade administrativa a quem, *de qualquer forma*, der causa ao ilícito ambiental. Já o inc. IV do art. 3º da Lei 6.938/81, estabelece a responsabilidade cível objetiva do agente, ainda que tenha sido indiretamente responsável pela degradação ambiental (teoria da *conditio sine qua non*), razão pela qual todo e qualquer elemento que concorre com o dano ambiental é considerado causa, independentemente da autoria do fato.

4. A responsabilidade civil abrange todos os componentes relacionados com o dano, ainda que de maneira indireta, do que decorre responsabilização dos agentes que de alguma forma tenham uma vinculação com o prejuízo ambiental.

5. Todas as condições relativas ao evento danoso são consideradas equivalentes, posto que qualquer das causas é tida como suficiente para a responsabilização, o que reforça o entendimento da solidariedade na responsabilidade civil ambiental, ainda que o proprietário do veículo ou embarcação não tenha exercido a autoria do dano ao meio ambiente.

19. A INFLUÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL NA ATIVIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS-ANÁLISE DOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE.

MARIANA THAÍS MOURA

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Ambiental, Advogada de carreira do Banco do Brasil. E-mail: marianathais@gmail.com

RICARDO STANZIOLA VIEIRA

Pós doutor em Direito Ambiental (Universidade de Limoges – França); Professor Dr. Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica - UNIVALI

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA

Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI e doutorando em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante

INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste trabalho é analisar a influência das normas internacionais em matéria ambiental no Sistema Financeiro Nacional, uma vez que tem como objeto a análise do Direito Internacional quanto à atuação das instituições financeiras. Também visa analisar a tutela internacional ao meio ambiente de maneira ampla para, ao final, analisar os acordos e convenções específicos quanto a atuação das instituições financeiras.

A importância do tema se dá devido a uma conjuntura atual de busca do desenvolvimento sustentável, a qual atravessa todos os setores da sociedade e da economia. Nesse contexto, as instituições financeiras não podem ficar alheias a um movimento mundial no sentido de regulação das atividades econômicas. Isso porque tais instituições servem, ou podem servir, como financiadoras de praticamente todas as atividades produtivas e tem um importante papel na busca do desenvolvimento econômico, mas socialmente justo e ambientalmente correto.

Assim, busca-se, com o presente, fazer breve análise dos instrumentos normativos, de alcance internacional, existentes, demonstrando-se sua importância na busca pelo desenvolvimento sustentável no sistema financeiro.

Para uma melhor abordagem das questões pertinentes ao Direito Internacional Ambiental e suas relações com as instituições financeiras, o presente

trabalho foi dividido em tópicos, partindo-se de uma análise geral da conjuntura atual de busca pela sustentabilidade e adoção, na atividade empresarial, bem como financeira, de regras de *compliance* e governança socioambiental. A partir de então pode-se melhor compreender os motivos para a observância de normas nacionais e internacionais com relação ao meio ambiente, como instrumentos de uma crescente busca pela sustentabilidade nos negócios.

Posteriormente, parte-se para uma análise dos normativos internacionais (*hard law*, *soft law* e normas “auto produzidas” por um determinado setor).

Finalmente, necessário o estudo dos principais normativos internacionais já existentes acerca da sustentabilidade na atividade financeira, sem pretender, contudo, esgotar o assunto, uma vez que o tema abordado trata de normativos muito recentes de uma política de sustentabilidade nas instituições financeiras ainda em construção.

1. DA BUSCA PELA SUSTENTABILIDADE

A relação do homem com o meio ambiente influencia positiva ou negativamente na degradação ambiental e no desenvolvimento econômico, estes intimamente interligados.

Durante longo tempo, a degradação do meio-ambiente foi vista como conseqüência inevitável do desenvolvimento, da industrialização e da busca por novas tecnologias. A busca não era pela preservação, mas pela dominação da natureza.

Na primeira metade do Século XX havia uma crença quase que absoluta de que o progresso da humanidade se daria a partir de grandes avanços tecnológicos que garantiriam o total domínio da natureza. Natureza, é claro, sempre reduzida à condição de objeto exterior, alheio e passivo.⁸⁹⁴

No entanto, essa não é mais a realidade atual. Há na atualidade a consciência de que a proteção ao meio ambiente é um direito inerente à dignidade da pessoa humana, uma vez que conforme leciona o ilustre professor José Rubens Morato Leite, “a dimensão antropocêntrica aparece como alicerce primeiro da proteção jurídica do meio ambiente, posicionando a dignidade da pessoa humana no centro da moralidade ambiental”⁸⁹⁵.

Desse modo, há hoje o que Edgar Morin chamou de “crise mundial do desenvolvimento”, segundo o autor, “o problema do desenvolvimento depara-se

894 BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte: Livraria del Rey, 2000. p. 174.

895 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. Revista de Direito Ambiental. a. 14, v. 56, out./nov., p. 55-92, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

diretamente com o problema cultural/civilizacional e o problema ecológico”⁸⁹⁶.

Vê-se, por conseguinte, que a crise ambiental se agrava com os efeitos do desenvolvimento científico e tecnológico, ao aumentar os impactos ao meio ambiente que acaba se revelando como condição para a própria existência humana, amadurecendo a sociedade de risco. Torna-se cada vez mais aparente a necessidade de reformulação dos pilares de sustentação do Estado, o que pressupõe inevitavelmente a adoção de um modelo de desenvolvimento apto para o estabelecimento de uma política fundamentada no uso sustentável dos recursos naturais.⁸⁹⁷

Deste modo, há uma crescente preocupação com a sustentabilidade, ou seja, com a busca da conciliação entre o desenvolvimento da economia, o desenvolvimento social e a manutenção de um meio-ambiente sadio e equilibrado. Neste sentido, leciona Luís Paulo Sirvinkas:

Compreende-se também por sustentabilidade (...) a conciliação de duas situações antagônicas: de um lado temos a necessidade de preservação do meio-ambiente; de outro, a necessidade de incentivar o desenvolvimento socioeconômico. Essa conciliação será possível com a utilização racional dos recursos naturais, sem, contudo, causar poluição ao meio ambiente.⁸⁹⁸

Assim, o desenvolvimento econômico deve ser socialmente justo e ecologicamente sustentável. A fórmula do desenvolvimento sustentável, nos dizeres de José Rubens Morato Leite, se dá por meio de um tripé formado pelo desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental.⁸⁹⁹ Nas palavras de Moacir Gadotti “o desenvolvimento sustentável deve ser economicamente factível, ecologicamente apropriado, socialmente justo e culturalmente eqüitativo, sem discriminação”⁹⁰⁰.

Desta forma, tal visão começa a reger a sociedade, buscando-se veementemente a interação entre sociedade, economia e meio-ambiente, numa tentativa de alcançar o tão almejado desenvolvimento sustentável.

896 MORIN, Edgar. KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Tradutor: Paulo Azevedo Neves da Silva. 5.ed. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 70.

897 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. v. 56. p. 55-92.

898 SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito ambiental. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 5-6.

899 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. v. 56. p. 55-92.

900 *Apud* SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito ambiental. p. 6.

2. DA NOVA REALIDADE EMPRESARIAL E FINANCEIRA

Atualmente, tendo em vista as crescentes exigências de mercado, observa-se também uma nova realidade empresarial, de busca pela excelência, através da obediência de normas, regulamentos e diretrizes para o desenvolvimento de qualquer negócio bem como pela mitigação dos riscos inerentes as atividades empresariais.

Desse modo tem se desenvolvido, no âmbito corporativo, uma cultura de adoção das regras de *compliance*. A *compliance* nada mais é que um conjunto de disciplinas para que se cumpram as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para um determinado negócio e para as atividades da instituição ou empresa, visando ainda evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer.⁹⁰¹

A *compliance*, conforme consta da Cartilha "Função de *Compliance*" da ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais, "vem do verbo em inglês *to comply*, que significa *cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto*, ou seja, *compliance* é o dever de cumprir, estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição."⁹⁰²

Importante atentar que, apesar de estar se estendendo para as mais diversas atividades, de organizações privadas e governamentais, a *compliance* originou-se justamente no âmbito do Sistema Financeiro.

Entretanto, *compliance* vai além das barreiras legais e regulamentares, incorporando princípios de integridade e conduta ética. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os "stakeholders" (acionistas, clientes, empregados etc.) podem gerar risco reputacional e publicidade adversa, colocando em risco a continuidade de qualquer entidade.

Deste modo, as empresas de modo geral, mormente as instituições financeiras tem buscado implementar em suas rotinas o controle de *compliance*, que faz parte das boas práticas de Governança Corporativa, ou seja, faz parte de um conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma empresa, protegendo todas as partes interessadas em seus negócios. Para Tatiane Simfronio:

Governança é um conceito freqüentemente difuso, podendo ser aplicado tanto a métodos de gestão da empresa (governança corporativa) quanto a meios de preservação do meio ambiente (governança ambiental) ou formas de combate ao suborno e à corrupção de funcionários públicos (governança pública). Não obstante seu caráter difuso, o conceito de

901 WIKIPÉDIA, A enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Compliance>>. Acesso em: 15 maio 2011.

902 ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais. Função de Compliance. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2011.

governança tem como ponto de partida a busca do aperfeiçoamento do comportamento das pessoas e das instituições⁹⁰³

Conceitualmente, a Governança Corporativa surgiu para superar o “conflito de agência”, decorrente da separação entre a propriedade e a gestão empresarial. Nesta situação, o proprietário (acionista) delega a um agente especializado (executivo) o poder de decisão sobre sua propriedade. No entanto, os interesses do gestor nem sempre estarão alinhados com os do proprietário, resultando em um conflito de agência ou conflito agente-principal.

A preocupação da Governança Corporativa é criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas.

A boa Governança proporciona aos proprietários (acionistas ou cotistas) a gestão estratégica de sua empresa e a monitoração da direção executiva. As principais ferramentas que asseguram o controle da propriedade sobre a gestão são o conselho de administração, a auditoria independente e o conselho fiscal.

A empresa que opta pelas boas práticas de Governança Corporativa adota como linhas mestras a transparência, a prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa. Para tanto, o conselho de administração deve exercer seu papel, estabelecendo estratégias para a empresa, elegendo e destituindo o principal executivo, fiscalizando e avaliando o desempenho da gestão e escolhendo a auditoria independente.⁹⁰⁴

Necessário, portanto, ter em mente que “boas práticas de governança corporativa são fundamentais para que uma empresa evite fraudes e se torne mais atrativa a investidores, pois possibilitam a adoção de uma postura mais transparente nos negócios, o que transmite uma imagem positiva da organização e assim, aumenta seu valor no mercado”⁹⁰⁵.

A adoção, por parte das corporações, de regras de *compliance* e governança corporativa estende-se ao âmbito ambiental, uma vez que a necessidade de proporcionar aos acionistas uma gestão alinhada com seus interesses – que podem vir a ser os interesses da própria sociedade – traz às empresas, e principalmente, às instituições financeiras, a necessidade de admitir uma postura socioambientalmente responsável, de modo a buscar a já mencionada sustentabilidade nos negócios.

903 SIMFRONIO, Tatiane. Uma corrida em busca da sustentabilidade: a contribuição da governança corporativa. Disponível em: <http://www.inclusion.com.br/artigo_governanca_corporativa.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2011.

904 IBGC – INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Origem da Boa Governança. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>>. Acesso em: 15 maio 2011.

905 GOVERNANÇA Corporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas. Disponível em: <<http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso/anais/1CCF/20090728135505.pdf>> . Acesso em: 15 maio 2011.

Tal é a importância, para os acionistas de uma empresa, da adoção da governança corporativa e *compliance* com relação à sustentabilidade, que foi criado o Índice de Sustentabilidade Empresarial ISE –Bovespa.

O ISE que mede o retorno total de uma carteira teórica composta de ações com reconhecido comprometimento com a responsabilidade social e a sustentabilidade, num máximo de 40, sendo elas escolhidas entre as mais negociadas na Bovespa com maior índice de Liquidez (BOVESPA, 2006).

Para avaliar a performance das empresas listadas na Bovespa quanto aos aspectos de sustentabilidade, foi contratado o Centro de estudos de Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas, que desenvolveu um questionário para medir o desempenho das companhias emissoras das 150 ações mais negociadas na Bovespa. Este questionário, adota além dos princípios do Triple Bottom line (elementos ambientais, sociais e econômicos), mais três grupos de indicadores, critérios gerais, critérios de natureza do produto, e critérios de governança corporativa. (BOVESPA, 2006).⁹⁰⁶

Isso porque, como já visto, a procura em adequar-se as exigências socioambientais modernas tem o condão de satisfazer os anseios da sociedade atual, mais crítica e preocupada com o meio ambiente. Ainda, como será visto adiante, tal adequação tem a função de mitigar riscos negociais e até mesmo de responsabilização civil e conseqüente perda financeira, pelo que surgiu, modernamente, o conceito de Governança Socioambiental.

Conselheiros e executivos devem zelar pela perenidade das organizações (visão de longo prazo, sustentabilidade) e, portanto, devem incorporar considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações. Responsabilidade Corporativa é uma visão mais ampla da estratégia empresarial, contemplando todos os relacionamentos com a comunidade em que a sociedade atua. A “função social” da empresa deve incluir a criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade da força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio de tecnologia, e melhoria da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente. Inclui-se neste princípio a contratação preferencial de recursos (trabalho e insumos) oferecidos pela própria comunidade.⁹⁰⁷

Igualmente, surgiu a noção de *compliance* ambiental, que, “Vale dizer, (...) tem o escopo de monitorar e assegurar que as empresas estejam cumprindo rigorosamente as leis e normas ligadas ao meio ambiente aplicáveis a cada negócio, prevenindo e controlando os riscos inerentes”⁹⁰⁸.

Em outras palavras, ‘Compliance’ Ambiental nada mais é do que planejar

906 SIMFRONIO, Tatiane. Uma corrida em busca da sustentabilidade: a contribuição da governança corporativa.

907 GOVERNANÇACorporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas.

908 EBHART, Caio Márcio. “Compliance” ambiental. Disponível em: <<http://www.prolik.com.br/panorama/42-07.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2011.

atividades visando o mapeamento, a análise, a eliminação ou a minimização dos impactos ao meio ambiente, através de ações preventivas ou recuperativas.

Isso somente será possível após a análise de todos os procedimentos organizacionais que possuem relação direta ou indireta com aspectos ambientais, avaliando riscos de impactos efetivos e potenciais, com base nos requisitos legais e normativos aplicáveis. Esta verificação deve ser contínua, verificando-se a eficiência do gerenciamento, de modo que a empresa possa atingir níveis de desempenho ambiental cada vez melhores e mais adequados voltados à sustentabilidade, a prevenção da poluição, a redução dos resíduos e do desperdício e dos demais custos existentes.

Por todo o exposto, resta clara a tendência empresarial, mormente no âmbito financeiro, no sentido de procurar estabelecer padrões de controle interno para verificação do cumprimento de regras e normativos e até mesmo, de padrões morais de sustentabilidade, como forma de aumentar a eficiência nos negócios.

3. CRITÉRIOS SOCIOAMBIENTAIS NOS FINANCIAMENTOS E NA ATIVIDADE FINANCEIRA SEGUNDO AS NORMAS AMBIENTAIS BRASILEIRAS

Como já visto, é crescente a busca pela sustentabilidade nos negócios por parte das instituições financeiras, primeiramente em razão de novas exigências de mercado e da sociedade, mas ainda por uma mitigação dos riscos ambientais, que podem inclusive aumentar o risco de uma operação bancária.

Por esse motivo as instituições financeiras devem observar as leis ambientais e, especialmente, a Constituição Federal, que atribui a todos o dever de proteger o meio ambiente. Ainda, devem observar as normas, editadas pelo Conselho Monetário, Nacional referentes à concessão de financiamentos, inclusive relativas à proteção do meio ambiente, especialmente nos financiamentos rurais e empresariais.

Deste modo, conforme constou em estudo anterior dessa autora, as instituições financeiras, no momento da concessão de crédito, devem cumprir as normas ambientais vigentes, obrigando que os financiados também as cumpram, exigindo a documentação necessária a fim de comprovar que a atividade a ser financiada será desenvolvida de maneira compatível com o bem estar ambiental, conforme o artigo 12 da Lei 6.938 de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Ou seja, exigindo a apresentação da respectiva licença ambiental, bem como o enquadramento da atividade a ser financiada nas normas do CONAMA. De mesmo modo, o artigo 23 do Decreto 99.274 de 1990, estabelece que *as entidades governamentais de financiamento ou gestoras de incentivo deverão condicionar a concessão de financiamentos à comprovação do licenciamento*, bem como a resolução n. 237 do CONAMA estabelece quais as atividades empresariais que exigem licenciamento ambiental e que, portanto, deverão

comprová-lo perante os órgãos financiadores.⁹⁰⁹

Conforme o financiamento pleiteado, poderão haver também outras exigências específicas, como, por exemplo, nos financiamentos agropecuários no Bioma Amazônia⁹¹⁰, regulamentados pela Resolução 3.545 do Banco Central, e nos financiamentos à empresas que produzem organismos geneticamente modificados⁹¹¹, reguladas pelo artigo 2º, §4º da Lei n. 11.105/05 (atual Lei de Biossegurança). Ainda, as instituições financeiras não podem, após a apresentação da licença, “deixar de controlar as atividades financiadas, de forma que sua responsabilidade não pode ser restrita ao instante da concessão do financiamento, sendo necessário seu acompanhamento ao longo do desenvolvimento da atividade. (...) Isso porque o financiador tem ainda a obrigação de fiscalizar e acompanhar a utilização dos recursos por ele liberados”⁹¹².

Segundo Juliana Pesqueira “devem ser exigidas todas as licenças determinadas por lei, bem como se acompanhar cada fase do projeto desenvolvido. O contrato estabelecido deverá ser rompido sempre que irregularidades forem constatadas”⁹¹³.

Assim, a instituição financeira estará “cumprindo seu dever constitucional de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial

909 MOURA, Mariana Thaís; BODNAR, Zenildo. A responsabilidade civil das Instituições Financeiras no financiamento de atividades lesivas ao meio ambiente. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2009, São Paulo. Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. 2 v. p. 99-107

910 Bioma Amazônia – “Bioma é conceituado no mapa como um conjunto de vida (vegetal e animal) constituído pelo agrupamento de tipos de vegetação contíguos e identificáveis em escala regional, com condições geoclimáticas similares e história compartilhada de mudanças, o que resulta em uma diversidade biológica própria. [...] Maior reserva de diversidade biológica do mundo, a Amazônia é também o maior bioma brasileiro em extensão e ocupa quase metade do território nacional (49,29%). A bacia amazônica ocupa 2/5 da América do Sul e 5% da superfície terrestre. Sua área, de aproximadamente 6,5 milhões de quilômetros quadrados, abriga a maior rede hidrográfica do planeta, que escoia cerca de 1/5 do volume de água doce do mundo. Sessenta por cento da bacia amazônica se encontra em território brasileiro, onde o Bioma Amazônia ocupa a totalidade de cinco unidades da federação (Acre, Amapá, Amazonas, Pará e Roraima), grande parte de Rondônia (98,8%), mais da metade de Mato Grosso (54%), além de parte de Maranhão (34%) e Tocantins (9%)” (IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE lança o Mapa de Biomas do Brasil e o Mapa de Vegetação do Brasil, em comemoração ao Dia Mundial da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=169>. Acesso em: 01 nov. 2008.**)

911 Organismos geneticamente modificados – “planta ou animal que contém material genético alterado de modo permanente” (ALTIEN, Miguel A. Biotecnologia agrícola: mitos, riscos ambientais e alternativas. Porto Alegre : Emater, 2002. p. 49.)

912 MOURA, Mariana Thaís; BODNAR, Zenildo. A responsabilidade civil das Instituições Financeiras no financiamento de atividades lesivas ao meio ambiente. Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural. 2 v. p. 99-107

913 PESQUEIRA, Juliana. Da responsabilidade dos administradores e financiadores por danos ambientais. Disponível em: <http://britcham.com.br/download/resenha_legal_0608.pdf>. Acesso em: 07 out. 2008.

à sadia qualidade de vida”⁹¹⁴.

Desta forma, pode-se notar um papel preventivo na atuação das instituições financeiras em defesa da integridade dos bens ambientais. Segundo Ana Luci Esteves Grizzi, “O legislador procurou, com isso, o apoio dos bancos para aplicar concretamente a legislação ambiental, indicando a necessidade de atuação conjunta entre bancos e órgãos ambientais de fiscalização”⁹¹⁵

Não cumpridas tais obrigações o financiador poderá ser responsabilizado por se equiparar ao verdadeiro causador dos danos, “pois, ao emprestar recursos sem a observância das normas pertinentes, descumprir um dever de tutela do meio ambiente e, desta forma, se equipara àquele que causa diretamente a degradação”⁹¹⁶, tornando-se co-autor da lesão ao meio ambiente, uma vez que a Lei 6.938/81, em seu artigo 3º, IV, traz o conceito de poluidor, como sendo toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Esta lei também trouxe a responsabilização do poluidor indireto e instituiu “a responsabilidade solidária em matéria ambiental, ou seja, a responsabilidade concorrente de todos aqueles que de alguma forma colaboraram com a atividade que causou a degradação”⁹¹⁷.

Assim, a instituição financeira que empresta valores a serem empregados em atividade que lese os bens ambientais, pode ser responsabilizada por ato de terceiro. A responsabilidade também será solidária, cabendo eventual ação entre os co-obrigados para aferição de regresso parcial.

Desse modo, nota-se que a concessão de crédito por instituição financeira, sendo atividade do setor econômico, deve atender os preceitos constitucionais e infraconstitucionais que regulam a ordem econômica e buscam o desenvolvimento sustentável e a qualidade ambiental, além de obedecer às regras internacionais das quais o Brasil é signatário, como veremos adiante.

914 BENTO, Edivaldo José. 2008. Responsabilidade Civil Ambiental dos Financiadores. Dissertação de Mestrado – UNAERP, Ribeirão Preto, 2008. p. 138.

915 GRIZZI, Ana Luci Esteves *et al.* Responsabilidade Civil Ambiental dos Financiadores. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 53- 54.

916 MOURA, Mariana Thaís; BODNAR, Zenildo. A responsabilidade civil das Instituições Financeiras no financiamento de atividades lesivas ao meio ambiente. Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural. 2 v. p. 99-107

917 *Idem.*

4. NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE SUSTENTABILIDADE NA ATIVIDADE FINANCEIRA

4.1 Do avanço normativo com relação à sustentabilidade dos negócios financeiros em âmbito internacional

O dilema existente entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental vem sendo tratado a décadas, cada vez de forma mais abrangente no âmbito das instituições financeiras.

Tal movimento iniciou-se por parte dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (BMDs) que, ao se convencerem da necessidade de incluir a preocupação com desenvolvimento sustentável em suas linhas de atuação, enfrentaram um problema de caráter legal, pois que não havia em seus textos constitutivos a menção explícita ao desenvolvimento sustentável como um valor a ser perseguido. “Mais do que isso, esses documentos geralmente proíbem a interferência em “assuntos políticos” internos dos Estados, impondo que as decisões destas entidades sejam exclusivamente guiadas por considerações de cunho econômico”⁹¹⁸

No entanto, apesar de todas as dúvidas que pairavam acerca da legalidade das ações dos BMDs, a maioria deles começou a integrar considerações sobre desenvolvimento sustentável em seu poder decisório e atividades de empréstimo.

Formou-se, assim, um consenso na comunidade bancária internacional, no sentido de que os bancos estão autorizados a levar em consideração fatores não-econômicos na concessão de empréstimos, na medida em que se considere que tais fatores apresentam ramificações econômicas diretas.⁹¹⁹

Ainda, quanto ao desenvolvimento sustentável, consolidou-se que os BMDs não somente podem, como devem promovê-lo no desenrolar de suas atividades. Como o próprio nome já diz, os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento tem um papel amplo de promoção do desenvolvimento sustentável, que já foi inclusive demonstrado na Declaração de Estocolmo de 1972, quando conferiu às organizações internacionais “um papel coordenado, eficaz e dinâmico na conservação e no melhoramento do meio ambiente.”⁹²⁰

Ainda, a resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas, determina que o Banco Mundial e outras instituições internacionais de âmbito financeiro e de ajuda ao desenvolvimento reportem suas atividades à Comissão de Desenvolvimento Sustentável, órgão encarregado de acompanhar a implementação da Agenda 21.

Assim, diretrizes às instituições financeiras, quanto ao desenvolvimento

918 Novos atores para o desenvolvimento sustentável: as instituições financeiras. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontes/25919/>> Acesso em: 30 jul. 2010.

919 *Idem*

920 ONU. Declaração da Conferência da ONU sobre o meio ambiente humano (Declaração de Estocolmo). Estocolmo: 1972. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc - Similares> Acesso em: 06 jun. 2011.

sustentável, passaram a ser tema recorrente em instrumentos internacionais importantes, como no caso do Programa para a implementação da Agenda 21, que encoraja os BMDs a “fortalecer seus compromissos de apoio ao investimento em PEDs de uma maneira que promova, a uma só vez, o crescimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ao meio-ambiente” (*Programme for the further implementation of Agenda 21*)⁹²¹

Os acordos internacionais passam, dessa forma, a buscar uma evolução das expectativas depositadas sobre os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, encorajando-os a perseguirem o desenvolvimento sustentável em suas atividades diárias de concessão de empréstimo.

O Banco Mundial começou a desenvolver suas políticas de desenvolvimento sustentável como forma de responder às críticas a projetos de infra-estrutura realizados nas décadas de 1970 e 1980. O que ficou evidente nas manifestações contra a construção da represa de Sardar Sadovar, na Índia e o apoio ao programa Polo noroeste, na Amazônia brasileira, por exemplo. Estabeleceram-se, então, parâmetros de ação conhecidos como “políticas de segurança” (*safeguard policies*), que repousam essencialmente sobre três pontos centrais: (i) a avaliação de impactos ambientais anteriores aos projetos; (ii) o fornecimento de reparação material pelos prejuízos sofridos pelas pessoas afetadas pelos projetos; e (iii) a garantia, a tais pessoas, do direito de questionar a conformidade de medidas adotadas com as diretrizes do banco, perante um órgão com competências investigativas. Foram justamente estas políticas do Banco Mundial as que mais profundamente influenciaram a criação de normas semelhantes nas demais instituições financeiras internacionais – dentre as quais o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)⁹²²

Ainda, no final dos anos 1990, motivada pela falta de adoção de uma política ambiental pelas agências de crédito às exportações (ACEs), mobilizou-se uma grande campanha que resultou na elaboração de um acordo, no âmbito da OCDE – Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, a Declaração de Jacarta para a reforma das agências oficiais de crédito a exportação e seguro de investimento, no ano de 2000.

Tal acordo “estabeleceu linhas de ação ambiental uniformes para as ACEs, tomando por base a experiência dos BMDs. Como consequência, atualmente todas as ACEs dos países membros da OCDE estão vinculadas a um conjunto de políticas ambientais, muitas vezes similar aos padrões ambientais do Banco Mundial.”⁹²³

Em 2003, foi a vez dos bancos comerciais privados receberem regulamentação ambiental, a partir da adoção dos Princípios do Equador, que contém exigências de avaliação de impactos ambientais, conforme será melhor especificado adiante.

921 Novos atores para o desenvolvimento sustentável: as instituições financeiras.

922 NOVOS atores para o desenvolvimento sustentável: as instituições financeiras.

923 Novos atores para o desenvolvimento sustentável: as instituições financeiras.

Assim, na atualidade, existem parâmetros ambientais e sociais a serem aplicados não somente aos BMDs, mas à praticamente todas as instituições financiadoras, como agências de crédito, de seguro às exportações e até mesmo bancos comerciais privados, tendo em vista a já mencionada crescente exigência do mercado internacional nesse sentido.

Percebe-se, portanto, em razão de tais exigências mercadológicas, um grande avanço normativo no setor financeiro, no sentido de resguardar o meio ambiente e diminuir os riscos ambientais dos negócios efetivados

4.2 Dos Princípios do Equador

Os princípios do Equador são “um conjunto de exigências socioambientais aplicadas na concessão de financiamento de grandes projetos”⁹²⁴, ou seja, “critérios mínimos para a concessão de crédito, que asseguram que os projetos financiados sejam desenvolvidos de forma socialmente e ambientalmente responsável”⁹²⁵.

Tais princípios tiveram origem em 2002, quando o Internacional Finance Corporation, um braço financeiro do Banco Mundial e o banco ABN Amro, holandês, promoveram um encontro em Londres para discutirem experiências com investimentos em projetos envolvendo questões socioambientais em mercados emergentes.

Assim, em 2003, dez dos maiores bancos no financiamento internacional de projetos, responsáveis por mais de 30% do total de investimentos em todo o mundo, passaram a utilizar dos Princípios do Equador em sua política de concessão de crédito, ou seja, passaram a exigir critério mínimos que asseguram que os projetos financiados sejam desenvolvidos de forma social e ambientalmente responsável.

Na prática, as empresas interessadas em obter recursos no mercado financeiro internacional deverão incorporar, em suas estruturas de avaliação de *Project Finance*, quesitos como:

- Gestão de risco ambiental, proteção à biodiversidade e adoção de mecanismos de prevenção e controle de poluição;
- Proteção à saúde, à diversidade cultural e étnica e adoção de Sistemas de Segurança e Saúde Ocupacional;
- Avaliação de impactos socioeconômicos, incluindo as comunidades e povos indígenas, proteção a habitats naturais com exigência de alguma forma de compensação para populações afetadas por um projeto;
- Eficiência na produção, distribuição e consumo de recursos hídricos e

924 DIAS, Marco Antônio; MACHADO, Eduardo Luiz. Princípios do Equador: Sustentabilidade e Impactos na Conduta Ambiental dos bancos signatários brasileiros. Disponível em: <<http://www.financassustentaveis.com.br/download/ArtigoMarcoAntonio.pdf>>. Acesso em 28 jul. 2010.

925 COMPÊNDIO para a sustentabilidade.

energia e uso de energias renováveis;

- Respeito aos direitos humanos e combate à mão-de-obra infantil.⁹²⁶

Há desta, forma, com a adoção dos Princípios do Equador pelas instituições financeiras, o estabelecimento de um *rating* socioambiental que divide os projetos a serem financiados em três níveis de risco, A (alto risco), B (médio risco) e C (baixo risco), sendo que nos classificados como de risco A ou B deverá haver a adoção de determinadas regras para que haja a liberação do financiamento. “Para todos os projetos de categoria A deverá ser elaborado um Plano de Gestão Ambiental e, caso o Banco considere aconselhável, para qualquer projeto de categoria B”⁹²⁷

Infelizmente, os Princípios do Equador ainda se apresentam falhos em alguns aspectos, como a inexistência de mecanismos que monitorem a sua implementação pelos bancos que os adotam para garantir sua conformidade, de modo que não se tem conseguido efetivamente impedir que os bancos signatários financiem alguns dos projetos com maiores riscos socioambientais.

4.3 Da Declaração de Collevocchio – Manual “O que fazer e não fazer em um banco sustentável”.

A Declaração de Collevocchio (nome do vilarejo italiano onde foi criada) foi lançada em janeiro de 2003 e endossada por mais de 200 organizações da sociedade civil internacional, tendo sido ainda apresentada durante o Fórum econômico mundial, em Davos, na Suíça. “O documento delinea o papel que o setor financeiro tem em promover a sustentabilidade, convocando-o a trabalhar temas como impactos, responsabilidade, transparência, prestação de contas e governança corporativa.”⁹²⁸

Ao tempo de seu lançamento essa declaração foi acompanhada por um pequeno Guia de Implementação. O manual “O que fazer e o que não fazer em um banco sustentável” da rede BankTrack é uma versão ampliada desse guia, que contempla conceitos e aspectos de implantação da sustentabilidade nos negócios no setor financeiro.⁹²⁹

Tal manual, foi lançado alguns anos mais tarde, em 2006, pela rede BankTrack e traz seis “compromissos sobre Princípios chave” os quais “deveriam ser inerentes aos produtos e serviços financeiros que as instituições financeiras

926 COMPÊNDIO para a sustentabilidade.

927 *Idem*

928 CARTILHA Declaração de Collevocchio – o que fazer e o que não fazer em um banco sustentável. CAFÉ COM SUSTENTABILIDADE-FEBRABAN, 2007. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/1%AA%20Cartilha%20Febraban%20Caf%E9%20com%20Sustentabilidade%20-%20Declara%E7%E3o%20de%20Collevocchio.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2011.

929 MATAROZZI, Victorio. TRUNKL, Cássio. Sustentabilidade dos negócios no setor financeiro: um caso prático. p. 29.

oferecem e a maneira como conduzem seus negócios”⁹³⁰

Tais compromissos seriam, com a sustentabilidade, com a responsabilidade, com a prestação de contas, com a transparência, com a sustentabilidade dos mercados de governança e o “de não provocar dano”.

O referido manual influenciou algumas medidas em todo o mundo e, inclusive, no Brasil. Deste modo, em junho de 2007, a FEBRABAN – Federação Brasileira dos Bancos, iniciou uma série de eventos mensais para discussão da sustentabilidade no setor, denominados de “Café com sustentabilidade”.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A avaliação das políticas e dos procedimentos teve duas fontes de referência (i) direitos e padrões contidos e convenções, tratados, códigos, planos de ação e outros instrumentos legais, internacionais e amplamente aceitos; e (ii) padrões setoriais das “melhores práticas”, desenvolvidos por meio de processos participativos, incluindo representantes do governo e das indústrias, legitimados, portanto, pela sociedade civil.⁹³¹

5.2 O resultado de tal relatório demonstrou que poucos bancos, no mundo todo, possuem políticas socioambientais consistentes e com atuação efetiva. O resultado não foi diferente com relação aos bancos brasileiros. No entanto, é importante perceber que há uma crescente exigência do mercado financeiro internacional no sentido de cobrar uma postura mais responsável ambientalmente por parte das instituições financeiras.

5.3 A mudança na atuação dos bancos com relação às questões ambientais ainda é muito tímida, mas crescente, havendo um aumento lento, mas progressivo no engajamento destes às mais diversas normas ambientais de caráter internacional, sob pena de exclusão de um mercado globalizado promissor.

5.4 Nesse sentido, percebe-se a suma importância do conhecimento e efetivo cumprimento, por parte das instituições financeiras, tanto das normas constantes de tratados internacionais assinados pelo Brasil, como das *soft law*. Isso porque a adoção de controles internos, regras ambientais de *compliance* e padrões de governança socioambiental, além de cumprir com as mencionadas exigências mercadológicas pode evitar grandes riscos às instituições financeiras e grandes danos ao meio ambiente.

5.5 Nessa medida, torna-se muito importante que as instituições financeiras nacionais aprimorem seus conhecimentos acerca da legislação ambiental internacional, de caráter cogente ou não, e busquem cumpri-la, através

930 BANKTRACK. O que fazer e não fazer em um banco sustentável: um manual da rede BankTrack. Disponível em: <http://www.banktrack.org/download/o_que_fazer_e_nao_fazer_em_um_banco_sustentavel/dos_and_donts_manual_in_portuguese.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2011.

931 TOSINI, Maria de Fátima Cavalcanti. Mudando o futuro das finanças sustentáveis - Movendo o setor bancário das promessas para o desempenho. Boletim Responsabilidade Social e Ambiental do Sistema Financeiro. Ano 1, nº 3, fevereiro, 2006.

da adoção de tais parâmetros em seus controles de *compliance* ambiental e boa governança.

20. SISTEMAS AGROFLORESTAIS E A RECOMPOSIÇÃO DA RESERVA LEGAL

SERGIO AHRENS

Eng. Florestal, Dr., Bel. Em Direito Pesquisador em Planejamento da Produção e Manejo Florestal, Embrapa Florestas, Colombo, PR

1. Introdução

O Código Florestal brasileiro vigente foi instituído com a publicação da Lei nº 12.651, em 28-05-2012 (BRASIL, 2012).⁹³² Apesar de que diversos dispositivos da Lei nº 4.771/1965, revogada, tenham sido mantidos na nova lei, como, por exemplo, os que tratam da manutenção das Áreas de Preservação Permanente (APPs), da Reserva Legal (RL) e dos Planos de Manejo Florestal Sustentável (PMFS), novas figuras jurídicas foram criadas pelo legislador, mencionando-se, de forma exemplificativa, a Área Rural Consolidada (ARC), o Cadastro Ambiental Rural (CAR) e os Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal (PRAs).

Manteve-se, também, no texto da nova lei, muito embora com substanciais alterações, dispositivos que objetivam promover a recomposição da vegetação de deve(ria) integrar a RL de cada imóvel rural.⁹³³ Possivelmente a mais importante alteração tenha sido a adoção do Módulo Fiscal (MF) como critério relativo de área para a classificação de imóveis rurais em diferentes categorias: tal decisão do legislador trouxe dificuldades para que proprietários e possuidores rurais obtivessem um claro entendimento de seus direitos e de suas

932 BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 102, 28 maio, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12651compilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015.

933 Este estudo objetiva o exame do Código Florestal brasileiro vigente, no que seja relevante para a análise. Registre-se, por outro lado, que a Política Nacional de Integração Lavoura-Pecuária-Floresta, ILPF, instituída com a Lei nº 12.805/2013, trata de sistemas integrados de produção (outra forma de se referir a SAFs) em áreas já antropizadas ou nas quais seja possível o uso alternativo do solo após a supressão autorizada da vegetação porventura existente. Assim, a mencionada Lei não trata do uso de ILPFs na RL e, por esse motivo, não será comentada. Pela mesma razão, também não será analisada a Lei nº 12.854/2013, posto que, de conteúdo programático, trata do fomento e incentivo de ações que promovam a recuperação florestal e implantação de sistemas agroflorestais em áreas rurais desapropriadas e em áreas degradadas que estejam em posse de agricultores assentados, em especial, de comunidades quilombolas e indígenas. Todavia, esta última ainda carece de regulamentação.

obrigações em relação à RL.⁹³⁴ Em função do exposto, estas notas introdutórias examinam a forma como SAFs encontram-se contemplados nos dispositivos da Lei nº 12.651/2012 que tratam da recomposição da RL e têm o propósito de possibilitar uma melhor compreensão da matéria assim como contribuir para a efetiva regularização ambiental de imóveis rurais.

2. A Lei nº 12.651/2012 e suas definições

Uma reflexão documentada sobre o tema objeto deste estudo requer, inicialmente, o exame das definições estabelecidas na Lei nº 12.651/2012 tanto para RL como para propriedade (ou posse) rural familiar, como apresentado na sequência.⁹³⁵

...

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

...

III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

...

V - pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006;

...

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que

934 Ahrens (2012) já havia examinado o problema, de forma introdutória, muito embora, àquela época, o uso do MF como medida de área constituísse apenas uma proposta preliminar no Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 030/2011. AHRENS, Sergio. Código Florestal: os quatro módulos fiscais e a (in)segurança jurídica. In: AYALA, Patryck de Araújo (Coord.). **Direito ambiental e sustentabilidade**: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 99-111.

935 As origens históricas da Reserva Legal (conforme as propostas de José Bonifácio de Andrada e Silva, documentadas em 1821), assim como os seus fundamentos técnico-conceituais, podem ser examinados em: AHRENS, Sergio. Sobre a Reserva Legal: origens históricas e fundamentos técnico-conceituais. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 11., 2007. São Paulo. **Meio ambiente e acesso à justiça**: flora, reserva legal e APP. [São Paulo]: Instituto O Direito por um Planeta Verde, [2007]. v. 1, p. 691-707.

desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

...

A definição para RL, acima transcrita, não é exatamente a mesma que aquela anteriormente adotada na Lei nº 4.771/1965, pois há pelo menos duas importantes diferenças: a) obviamente, não há como possibilitar que a RL assegure o uso econômico dos recursos naturais de um imóvel rural (em toda a sua extensão), na medida em que tal uso, na RL, seria restrito apenas à sua respectiva área; e, b) determina-se, na nova redação, que a RL auxilie a conservação, enquanto que na definição anterior, certamente mais adequada, a RL não representava um “auxílio”, mas prestava-se à sua própria conservação, constituindo, simultaneamente, instrumento e o seu objeto. Implícito àquela “nova definição” verifica-se a expectativa de que a vegetação conservada, a título de RL, possibilite o seu “uso econômico” assim como o desempenho das diversas funções ambientais especificadas naquele dispositivo. Registre-se, todavia, que o mencionado “uso econômico”, como regra geral, somente será possível no âmbito de um PMFS cuja implementação tenha sido previamente aprovada pelo órgão ambiental competente. O cumprimento das funções ambientais especificadas depende, obviamente, do grau de conservação que seja possível alcançar e manter no longo prazo.

Quanto à pequena propriedade (ou posse) rural familiar, registre-se que, em seu art. 3º, a Lei nº 11.326/2006, mencionada no enunciado acima transcrito, define agricultor familiar como sendo aquele que, dentre outras condicionantes, não detenha, a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais (MF).⁹³⁶ O entendimento da mencionada definição e do seu alcance requer o exame, obrigatório, do conceito de MF conforme apresentado na sequência.

Criado pela Lei nº 6.746/1979, que trata do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, o módulo fiscal (MF) constitui uma unidade de medida de área, expressa em hectares, fixada para cada município e que, em seu cálculo, considera os seguintes fatores: a) o tipo de exploração predominante no município (I - hortifrutigranjeira; II - cultura permanente; III - cultura temporária; IV - pecuária; e V - florestal); b) a renda obtida com a exploração predominante; c) outras explorações existentes no município que, embora não predominantes, sejam significativas em função da renda ou da área utilizada; e d) o conceito de propriedade familiar.

O valor do MF, para cada município, é definido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). A área de um MF pode variar de 5 a 110 ha. Tal fato implica que imóveis rurais com até quatro MFs poderão ter área de até 20 a 440 hectares, área que poderá variar conforme seja o município considerado, ao longo de todo o território nacional. Assim, com o propósito de organizar o

936 Mais detalhes e esclarecimentos acerca da constituição e uso do módulo fiscal podem ser obtidas acessando-se: <http://www.incra.gov.br/perguntas> Acesso em 10 fev. 2015.

espaço rural brasileiro, tendo em vista as atividades agrárias, municípios foram classificados em 28 grupos tendo como referência a área para o seu respectivo MF.

O Censo Agropecuário de 2006 indicou que, àquela época, existiriam, no Brasil, cerca de 5,2 milhões de estabelecimentos agropecuários.⁹³⁷ Todavia, segundo informado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, IPEA (CÓDIGO ..., 2011, p.7),⁹³⁸ assim como pelo Senado Federal (EM DISCUSSÃO, 2011, p. 31)⁹³⁹, cerca de 90% daquele universo seria composto por propriedades (com área total) de até quatro MFs e que ocupariam aproximadamente 135 milhões de hectares ou cerca de 24% da área total ocupada com propriedades rurais no país.

Adicionalmente, no parágrafo único do art. 3º, o legislador determinou que fossem equiparados à propriedade rural familiar todos os demais imóveis rurais com área de até quatro MFs, possibilitando que estes últimos usufruam dos mesmos benefícios que aqueles, muito embora não sejam familiares, nem tenham, necessariamente, a mesma vulnerabilidade socioeconômica.⁹⁴⁰ Há que se lamentar a magnitude e implicações da mencionada equiparação pois, conforme reportou Carvalho (2014), daquele fato, “resultarão tratamentos discriminatórios em escala nunca antes imaginada.” Ademais, ainda segundo aquele autor, (tal equiparação) “tornará a gestão ambiental do país ainda mais complexa e caótica, dificultando o controle e anulando a possibilidade de conferir

937 Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/2006/agropecuario.pdf>> Acesso em: 30 agosto 2014.

938 CÓDIGO Florestal: implicações do PL 1.876/99 nas áreas de reserva legal. [S. l.]: IPEA, 22 p. (Comunicado do IPEA, n. 96).

939 EM DISCUSSÃO: revista de audiências públicas do Senado Federal. Brasília, DF: ano 2, n. 9, dez. 2011. 82 p. Título do fascículo: Código Florestal: nova lei busca produção com preservação.

940 Na Lei nº 12.651/2012, o legislador adotou a definição de imóvel rural tal qual estabelecida no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) segundo os seguintes termos: Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, definem-se: I - “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada. Apesar de que o art. 50, § 3º, da mesma Lei, determine que o número de MFs de cada imóvel rural seja calculado com base em sua área aproveitável, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é o de que aquele dispositivo deve ser aplicado apenas para fins de incidência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR): para fins de classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande deve-se observar a extensão da área total do imóvel. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/stf-acolhe-entendimento-do-incrapgf-sobre-classificacao-da-extensao-de-propriedades-rurais> Acesso em: 30 mar., 2015.

A inscrição de imóveis rurais no Cadastro Nacional de Imóveis Rurais (CNIR) assim como no Cadastro Ambiental Rural (CAR) é realizada usando como referência a sua área total, convertida em MFs: informações detalhadas sobre o CNIR e sobre o CAR encontram-se disponíveis, respectivamente, em:

<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/incra-disponibiliza-manual-de-declaracao-eletronica-de-cadastro-de-imoveis> Acesso em: 30 mar., 2015.

<http://www.car.gov.br/#/> Acesso em: 30 mar. 2015.

mínima racionalidade à proteção ambiental.”^{941 942}

3. Sobre a manutenção da Reserva Legal

A Reserva Legal (RL) constitui um dos mais importantes institutos jurídicos da legislação florestal brasileira tanto que sua instituição foi reafirmada na Lei nº 12.651/2012, na qual manteve-se, também, os percentuais da área dos imóveis rurais em que a vegetação existente deve ser mantida e conservada, a título de RL, segundo os seguintes termos:

...

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - localizado na Amazônia Legal:

a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;

b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;

c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

...

No Capítulo XII, da Lei nº 12.651/2012, que trata da Agricultura Familiar, verifica-se, todavia, dispositivo que tem o propósito de contemplar a vulnerabilidade socioeconômica dos titulares do domínio sobre imóveis que pertencem àquela categoria de propriedade rural, conforme a seguinte redação:

...

Art. 54. Para cumprimento da manutenção da área de reserva legal nos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º, poderão ser computados os plantios de árvores frutíferas, ornamentais ou

941 CARVALHO, Edson Ferreira. Código Florestal: o tiro pode sair pela culatra. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4077, 30 ago. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31423>> Acesso em: 23 fev. 2015.

942 No calor dos debates acerca da reforma do Código Florestal, Santilli (2011) já havia alertado sobre as imensas dificuldades que sobreviriam se o MF fosse adotado como critério para o estabelecimento de isenções quanto à recuperação da RL: SANTILLI, Marcio. A aberração dos quatro módulos fiscais. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/direto/direto.html?codigo=2011-05-09-093002>> Acesso em: 31 mar. 2015.

industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas da região em sistemas agroflorestais.

Parágrafo único. O poder público estadual deverá prestar apoio técnico para a recomposição da vegetação da Reserva Legal nos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º.

...

Tendo em vista as dificuldades socioeconômicas existentes na propriedade rural familiar, o art. 16, §1º, da Lei nº 4.771/1965, alterada pela Lei nº 7.803/1989, já contemplava a possibilidade de que, para o cômputo da RL, em tais imóveis, fossem considerados os “maciços de porte arbóreo, sejam frutícolas, ornamentais ou industriais” (entenda-se, maciços de porte arbóreo então já existentes). Todavia, na lei revogada, não se impunha a pré-existência de plantios intercalados ou em consórcio, de espécies nativas, com espécies exóticas, pois tal sistema não era conhecido nem praticado no Brasil, não havia sido previamente imposto e tampouco se presumia que isso porventura pudesse constituir um “sistema agroflorestal” na medida em que o componente agrícola não se encontra presente. Há que se reconhecer que, mesmo na atualidade, não se tem notícia da ampla existência de tais plantios intercalados ou em consórcio para que os mesmos pudessem ser considerados no cômputo da RL.

4. Sobre a recomposição da Reserva Legal

O Capítulo XIII, da Lei nº 12.651/2012, contém o que se denominou Disposições Transitórias e que tratam de diversas questões pertinentes à recomposição da vegetação que deveria compor as APPs e a RL, e que constituem um imenso passivo ambiental.⁹⁴³ Para este estudo, somente os artigos que tratam da recomposição da RL serão analisados, no que seja pertinente. Nesse sentido, faz-se necessário examinar o conteúdo normativo dos arts. 66 e 67 que assim determinam:

...

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes

943 Soares-Filho et al. (2014) estimaram que a área cuja vegetação deve ser recomposta, em todo o território nacional, possa totalizar cerca de 21 milhões de hectares, sendo 22% em APPs e 78% em RLs: SOARES-FILHO, Britaldo; RAJÃO, Raoni; MACEDO, Márcia; CARNEIRO, Arnaldo; COSTA, William; COE, Michael; RODRIGUES, Hermann; ALENCAR, Ane. Cracking Brazil's forest code. **Science**, v. 344, 2014, p. 363-364. Disponível em: <<http://www.sciencemag.org/content/344/6182/363.full>> Acesso em: 10 fev. 2015. Recomenda-se, também, o exame do chamado “material suplementar” que descreve os materiais e métodos adotados naquele estudo assim como as tabelas e figuras indicadas no texto: Disponível em <<http://www.sciencemag.org/content/344/6182/363/suppl/DC1>> Acesso em: 10 fev. 2015

alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;

II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

III - compensar a Reserva Legal.

...

§ 2º A recomposição de que trata o inciso I do caput deverá atender os critérios estipulados pelo órgão competente do Sisnama e ser concluída em até 20 (vinte) anos, abrangendo, a cada 2 (dois) anos, no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação.

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

...

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

I – aquisição de Cota de Reserva Ambiental – CRA;

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III – doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV – cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, de imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

...

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para

uso alternativo do solo.⁹⁴⁴

...

Como regra geral, o art. 66 possibilita que a recomposição da RL seja adotada como uma das alternativas para regularizar a situação do imóvel frente aos percentuais de área estabelecidos no art. 12.⁹⁴⁵ O §3º, do mesmo artigo, informa que a recomposição poderá ser realizada por meio do plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, indicando, de forma equivocada, ser este um sistema agroflorestal. Em verdade, o arranjo mencionado constitui um plantio misto, na forma de um povoamento florestal heteróclito coetâneo (ou equiâneo). Adicionalmente, nas regiões em que a fitofisionomia dominante seja campo (natural) certamente não caberia recompor uma RL com SAFs, mas com gramíneas. Argumenta-se que a redação daqueles dispositivos merece ser oportunamente aprimorada pois não é suficientemente clara e induz a sociedade à insegurança jurídica. Em suma, por vezes, como parece ser o caso, o conteúdo normativo de dispositivos legais que tratam da recomposição vegetal carece de uma adequada fundamentação técnica que possibilitasse a sua efetiva viabilidade na realidade fática.⁹⁴⁶

Apesar do conteúdo normativo do art. 66, de caráter geral, o art. 67 informa que nos imóveis rurais com área de até quatro MFs, com percentuais de vegetação nativa remanescente inferiores ao estabelecido no art. 12, a RL será constituída pela vegetação nativa existente em 22/07/2008.

Outras formas de se proceder à regularização do imóvel rural quanto à área de sua RL em extensão inferior aos percentuais estabelecidos no art. 12 são a regeneração natural e a sua compensação (esta última alternativa é detalhada no art. 66, § 5º, aqui apresentado apenas com propósito informativo, posto que depende de prévia inscrição do imóvel rural no CAR, procedimento que ainda se encontra em curso, em todo o território nacional). Registre-se, também, que tais alternativas podem ser adotadas de forma isolada ou conjuntamente

944 Como data de corte, o legislador utilizou o dia 22 de julho de 2008, data da edição do Decreto nº 6.514, que regulamenta a Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

945 Uma versão preliminar do Plano Nacional de Recuperação da Vegetação Nativa (PLANAVEG), lançado pelo Ministério do Meio Ambiente ao final de 2014, encontra-se em consulta pública aberta para o recebimento de comentários e contribuições. Dentre as motivações que fundamentaram a elaboração do mencionado plano encontram-se as necessidades que proprietários e possuidores têm em recuperar a vegetação em APPs e RL. Registre-se que, naquele documento, a Lei nº 12.651/2012 não é denominada Código Florestal mas sim “Lei de Proteção da Vegetação Nativa”, posto que trata de flora brasileira e não apenas de suas florestas. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/proposta-para-recuperacao-da-vegetacao-em-larga-escala> Acesso em: 10 fev. 2015.

946 Durigan et al. (2010) já haviam alertado sobre dificuldades operacionais que resultam da imposição de normas jurídicas extremamente complexas e que, por vezes, carecem de adequada fundamentação científica: DURIGAN, Giselda; ENGEL, Vera Lex; TOREZAN, José Marcelo; GALVÃO de MELO, Antonio Carlos; MARQUES, Márcia Cristina Mendes; MARTINS, Sebastião Venâncio; REIS, Ademir; SCARANO, Fabio Rubio. Normas jurídicas para a restauração ecológica: uma barreira a mais a dificultar o êxito das iniciativas. *Revista Árvore*, v. 34, n. 3, p. 471-485, 2010.

(conforme estabelecido no art. 66, *caput*) o que permite antecipar a possibilidade de que sejam criadas, na realidade fática, situações concretas de expressiva complexidade.

5. Discussão

O art. 54 da Lei nº 12.651/2012 informa que na manutenção da RL nos imóveis com até quatro MFs “poderão ser computados os plantios de árvores frutíferas, ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, ...” Na sequência, o parágrafo único, daquele artigo, informa que o poder público estadual deverá prestar apoio técnico para a “recomposição” da RL na propriedade rural familiar.

De outro lado, todavia, registre-se que aquela orientação encontra-se em conflito com o conteúdo normativo do art. 67 pois este determina que, para os imóveis com até quatro MFs, a RL “será constituída” pela vegetação existente em 22/07/2008 (ou seja, constituída apenas com a vegetação que naquela data de fato existisse). Adicionalmente, argumenta-se que mesmo na hipótese em que um proprietário ou possuidor rural porventura desejasse recompor a RL aos percentuais estabelecidos no art. 12, estaria legalmente impedido de materializar a sua intenção pois a norma expressa no enunciado do art. 67 é direta, taxativa e uníssona ao determinar que “a RL será constituída pela vegetação existente em 22/07/2008.” Em outras palavras, um proprietário ou possuidor de imóvel rural com até quatro MFs, poderá até mesmo recompor a vegetação, após 28/05/2012 (início da vigência da Lei nº 12.651/2012), na extensão em que porventura desejasse fazê-lo, mas a área com a vegetação recomposta não poderá integrar a RL na medida em que aquela vegetação não existia em 22/07/2008.

Após a análise do conteúdo normativo dos dispositivos da Lei nº 12.651/2012 pertinentes à recomposição da vegetação que deveria integrar a RL, depreende-se que o uso de SAFs, tal qual definido art. 66, § 3º, constitui uma possibilidade factível utilizando-se mudas de espécies nativas com espécies exóticas, inclusive frutíferas. Todavia, a mencionada alternativa poderá ser utilizada somente em imóveis rurais com área superior a quatro MFs. Tal recomposição independe da adesão do proprietário ou possuidor do imóvel ao respectivo PRA estadual e deve ser concluída em até vinte anos (art. 66, § 2º), ocasião em que, presume-se, a RL terá sido recomposta para todos os efeitos legais.

6. Conclusões articuladas

Em função do que foi exposto e analisado neste estudo, as seguintes conclusões articuladas são propostas:

6.1 O uso de Sistemas Agroflorestais é uma possibilidade factível para a recomposição da Reserva Legal, muito embora a única modalidade de SAF prevista, e assim denominada, na Lei nº 12.651/2012, seja o plantio intercalado ou consorciado de espécies nativas com espécies exóticas, inclusive frutíferas;

6.2 No entanto, para os imóveis rurais com área de até quatro módulos fiscais (o que inclui, também, a pequena propriedade ou posse rural familiar) a Reserva Legal será constituída apenas com a vegetação existente em 22/07/2008;

6.3 Assim, a recomposição da Reserva Legal é legalmente imposta, de fato, apenas para imóveis rurais com área superior a quatro módulos fiscais.

21. TUTELA COLETIVA AO MEIO AMBIENTE E COISA JULGADA “ERGA OMNES”: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 7.347/1985 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

THAÍS COSTA TEIXEIRA VIANA

Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, a busca pela proteção e conservação do meio ambiente, sobretudo com vistas às gerações futuras, ocupa papel central nos fóruns de discussão mundiais. Esta concentração de esforços dos estudiosos e especialistas, bem como a preocupação quase generalizada dos povos, são o consectário lógico de um cenário de ampla degradação do meio ambiente, a qual começa a apresentar indícios de irreversibilidade.

Ora, durante sucessivas gerações, o que se verificou foi a predominância de uma exploração desregrada dos recursos naturais, pautada exclusivamente pela satisfação dos desejos e necessidades humanas, sem sequer ser conhecido o conceito de *sustentabilidade*. Nas palavras da doutrina de Édis Milaré, a realidade de inúmeros e alarmantes problemas de ordem ambiental a que hoje assistimos “decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são *ilimitadas*, disputam os bens da natureza, por definição *limitados*.”⁹⁴⁷

Em face do gravame da deterioração sofrida pelo meio ambiente – em suas diversas dimensões e ecossistemas ao redor do mundo –, nasceu, em meados do século XX, um sentimento de urgência entre os povos no sentido de promoverem-se medidas destinadas a conter o processo de degradação, bem como criar vias alternativas de obtenção de recursos, com o mínimo impacto ambiental.

Pautando-se em arcabouço principiológico e premissas distintas daquelas que passaram a ser adotadas em grande parte dos países, o Brasil, no primeiro momento, optou por não adotar amplamente medidas de proteção ao meio ambiente, buscando, aprioristicamente, seu desenvolvimento econômico. Quanto a este aspecto, novamente, vale trazer a lição de Édis Milaré:

947 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 7.ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

O Brasil, em pleno regime militar autoritário, liderou um grupo de países que pregavam tese oposta, isto é, a do “crescimento a qualquer custo”. [...] A poluição e a degradação do meio ambiente eram vistas como um mal menor.

Nosso País, de fato, apresentou, em tal período, níveis elevados de crescimento econômico sem, todavia, ocupar-se de salvaguardas ambientais [...].⁹⁴⁸

Somente depois de danificada parte significativa dos originalmente vastos recursos ambientais brasileiros, passou-se a, também no Brasil, guiar-se pelo propósito de consumo sustentável.

A Constituição da República de 1988 foi um importante marco na concretização dos ideais de sustentabilidade, no Brasil. De fato, ocupou-se o texto constitucional de trazer Capítulo destinado exclusivamente a disciplinar a proteção, tanto estatal, quanto da coletividade, ao meio ambiente. O concomitante desenvolvimento da disciplina do Direito Ambiental, ainda que de matriz preponderantemente infraconstitucional, também foi de extrema importância, estabelecendo normas de consumo sustentável e uso consciente e responsável dos mais diversos recursos ambientais.

Ao lado do desenvolvimento da proteção conferida pelo ordenamento jurídico interno ao meio ambiente, revestiram-se, também, de notória importância, os tratados e demais instrumentos dotados de força jurídica, no âmbito internacional, responsáveis por alinhar toda a comunidade internacional, no sentido de promover a conservação de todo o patrimônio ambiental.

No entanto, no que é pertinente à esfera do direito interno brasileiro, não são suficientes normas de direito material destinadas a estabelecer o regramento com base no qual deverá ser pautada a conduta dos particulares e do Estado em relação ao meio ambiente. É preciso, simultaneamente, consolidar-se arcabouço de normas processuais de forma a se garantir a efetividade da tutela processual ao meio ambiente.

Em outras palavras, é imprescindível que, diante de eventuais condutas nocivas ao meio ambiente, o ordenamento jurídico proporcione a respectiva tutela – reparatória ou, mesmo, preventiva –, de forma a se revestir do devido caráter pedagógico, desestimulando a prática de futuras condutas análogas, e promover a máxima reparação possível do dano causado, em busca da restauração do *status quo ante*.

Pois bem.

No que concerne especificamente às normas processuais, tem-se que o direito ambiental, por sua natureza, transcende a esfera dos interesses do indivíduo, ocupando posição de destaque dentre aqueles direitos de interesse de toda a coletividade. Ora, os efeitos nocivos dos danos ambientais, assim como,

948 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: a Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário. 7.ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp.66-67.

em contrapartida, as consequências benéficas das medidas de salvaguarda do meio ambiente, possuem alcance generalizado, podendo repercutir sobre titulares indetermináveis.

Assim sendo, diante de sua essência transindividual, não recebe o direito ambiental o mesmo tratamento processual que os demais interesses de caráter individual. Pelo contrário, é objeto da tutela de instrumentos processuais especiais: garantias fundamentais albergadas pelo texto constitucional e regulamentadas por legislação específica, a exemplo da ação popular e da ação civil pública.

Em meio à sistemática criada por esses institutos, reveste-se de primordial relevância o estudo dos efeitos e da abrangência da coisa julgada formada no âmbito das ações de reparações de danos causados ao meio ambiente, haja vista a já mencionada abrangência dos efeitos potenciais desses danos.

Ora, a mera equiparação dos efeitos da coisa julgada àqueles produzidos no âmbito de ações que contemplam direitos individuais inviabilizaria a devida efetividade das ações coletivas em tutela do meio ambiente. Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor, em evidente busca pela ampliação da efetividade das ações em defesa de direitos metaindividuais, disciplinou, em seu artigo 103, os limites dos efeitos da coisa julgada em estudo.

Em contrapartida, ainda assim, não encontram consenso, a doutrina e a jurisprudência, quanto à possibilidade de se conferir efeitos – sobretudo, territoriais – amplos à coisa julgada formada no bojo de referidas ações.

Com fulcro na necessidade de se garantir a adequada e efetiva tutela processual ao meio ambiente, o presente trabalho se propõe a fazer uma breve análise do instituto da coisa julgada nas ações civis públicas de reparações de danos ambientais, à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, visando propor interpretações acerca de seus limites, sobretudo territoriais, compatíveis com a natureza do direito tutelado e o propósito de efetividade processual.

2. A TUTELA AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO METAINDIVIDUAL

Desde o advento da Constituição da República de 1988, percebe-se, com insigne clareza, a consolidação da proteção de determinados direitos – chamados Metaindividuais – os quais, até então, vinham recebendo tutela incipiente do ordenamento jurídico, circunscrita a legislações esparsas, tais como a Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/65) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85).

Com efeito, o legislador constituinte preocupou-se em revestir de caráter fundamental a tutela processual a direitos cujo espectro transcendesse a esfera do indivíduo, enquanto sujeito de direitos. Passaram a ocupar, assim, posição de destaque entre os principais objetos de estudos e pesquisas dos juristas, os instrumentos de tutela coletiva de direitos cuja titularidade pertencesse a múltiplos indivíduos. Dentre os próprios incisos do artigo 5º da Constituição da República de 1988, passaram a figurar como garantias fundamentais o mandado

de segurança coletivo (inciso LXX) e a ação popular (inciso LXXIII). Outrossim, primou o texto constitucional por legitimar expressamente o Ministério Público à defesa de interesses difusos e coletivos por intermédio da ação civil pública (artigo 129, inciso III), bem como os sindicatos à defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria que representassem (artigo 8º, III).

Ao lado dessa preocupação do legislador constituinte em criar instrumentos de tutela processual coletiva de direitos metaindividuais, percebe-se o apontamento expresso de alguns interesses os quais se inseririam nessa categoria, tais como aqueles pertinentes ao patrimônio público e social⁹⁴⁹, ao patrimônio histórico e cultural e ao meio ambiente⁹⁵⁰, o qual se analisará mais detidamente no presente estudo.

Tem-se, portanto, o nítido cuidado do texto constitucional de efetivar a tutela ao meio ambiente, por meio de sua inserção expressa no bojo dos direitos que poderiam ser defendidos coletivamente perante o Poder Judiciário. Ora, nota-se, com isso, que se buscou, não apenas garantir a celeridade processual na tutela do direito ambiental ou a ausência de decisões dissonantes entre si, no tocante à reparação de danos ambientais, mas também e, sobretudo, a superação de obstáculos ao acesso à Justiça, uma vez que o ajuizamento de uma única ação perante o Poder Judiciário, por um dos legitimados, já estaria apto a tutelar os interesses de todos os titulares do direito discutido.

A natureza transindividual da tutela ao meio ambiente pode ser extraída do texto constitucional também no Capítulo VI do Título VIII, destinado a elencar princípios de proteção ao meio ambiente, bem como premissas sobre as quais se assentariam a tutela estatal a ele. De fato, extrai-se do *caput* do artigo 225, da Constituição da República:

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.

Ora, em se tratando de direito de *todos* e *de uso comum do povo*, a titularidade do direito ao meio ambiente equilibrado pertence evidentemente

949 “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03/04/2015)

950 Art. 5º. [...] “LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03/04/2015)

a titulares múltiplos, merecendo, portanto, tutela ao lado dos demais direitos metaindividuais.

Em complementação às disposições constitucionais em análise, sobreveio, poucos anos mais tarde, o parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor⁹⁵¹, regulamentando os direitos e interesses metaindividuais em três categorias distintas: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Dentre as três categorias estabelecidas, revestiram-se de destaque, a princípio, os interesses individuais homogêneos, por se tratarem, em essência, de direitos de viés individual, aos quais o legislador destinou tratamento processual coletivo, em virtude de sua homogeneidade, de sua origem comum.

De natureza essencialmente coletiva, por outro lado, passaram a figurar os interesses coletivos *stricto sensu* e os interesses difusos. Quanto aos primeiros, seriam aqueles cujos titulares seriam determinados ou determináveis, apesar da natureza indivisível do direito. Referidos titulares encontrar-se-iam unidos por relação jurídica base.

Contudo, de maneira geral, a tutela ao meio ambiente equilibrado não encontraria enquadramento adequado, senão na categoria dos interesses difusos, os quais se caracterizariam por apresentarem titulares indetermináveis e natureza indivisível. Com efeito, a própria abrangência dos efeitos dos danos ambientais permite visualizar a impossibilidade prática de se apontar com precisão todos os possíveis jurisdicionados cujos interesses teriam sido afetados.

No entanto, apesar da aparente vasta amplitude desses direitos difusos, não se poderia analisá-los perfunctoriamente, de forma a serem confundidos com o interesse público em si, consoante demonstra Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra "A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural e Outros Interesses":

Há interesses difusos: *a)* tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); *b)* menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); *c)* em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); *d)* em conflito com o interesse do

951 "Art. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. "Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências." Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 03/04/2015)

Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes);
e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si [...].⁹⁵²

No tocante especificamente ao direito de tutela ao meio ambiente, deve-se ponderar que, apesar de o referido autor tê-lo considerado tão abrangente quanto o interesse público, parte da doutrina entende de maneira diversa, situando-o entre o interesse público e o privado. Neste sentido, é a exposição de Álvaro Luiz Valery Mirra, segundo a qual não seria atribuída exclusivamente ao Estado a defesa ao meio ambiente – não se tratando, portanto, de interesse público –, e, tampouco, seria esta considerada direito disponível dos particulares – razão pela qual não se enquadraria como interesse privado disponível.⁹⁵³ Ora, a interpretação revela-se consonante com a própria redação do *caput* do artigo 225 da Constituição da República supracitada, o qual atribui não apenas ao Poder Público, mas também à coletividade, a defesa e preservação do meio ambiente.

Apesar de não encontrar consenso a doutrina, quanto ao fato de se tratar, o direito ao meio ambiente equilibrado, de interesse público ou, diferentemente, interesse situado entre o público e o privado, aquela é uníssona em inseri-lo na categoria dos interesses difusos, estabelecida no Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, faz-se mister ressaltar, apenas para fins elucidativos, a classificação enquanto individuais homogêneos dos direitos das vítimas decorrentes de danos causados *por intermédio do meio ambiente*⁹⁵⁴. Nesse último caso, está-se, verdadeiramente, diante de dano individual, o qual, alcançando múltiplos indivíduos, passa a se enquadrar na categoria de interesse individual homogêneo, merecendo, portanto, tutela processual coletiva.

Não se confundem, portanto, as ações de reparações de danos individuais homogêneos causados *por intermédio do meio ambiente*, e as ações de reparações de danos *causados ao meio ambiente*. Consoante leciona Álvaro Luiz Valery Mirra:

De todo modo, e não poderia ser diferente em se tratando de danos “por intermédio” do meio ambiente, a realidade ecológica e ambiental do processo danoso permanece praticamente ignorada. Em tais condições, a proteção do meio ambiente, quando por fim sobrevém, se mostra, no mais das vezes, tímida e parcial, pois que resultado eventual e acidental da tutela – ainda que coletiva – de direitos individuais e não consequência do ataque direto e específico ao dano ambiental propriamente dito.⁹⁵⁵

Em quaisquer das hipóteses, no entanto, seja em se tratando do direito

952 MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses. 25.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 53-54.

953 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente. 1.ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 111.

954 A expressão é utilizada em: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. pp. 80-83.

955 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 83.

difuso ao meio ambiente equilibrado, seja no caso de eventual tutela aos direitos individuais homogêneos das vítimas de danos *por intermédio do meio ambiente*, estar-se-á diante de hipótese de incidência da tutela processual coletiva, a qual encontra-se amplamente respaldada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil Pública.

3. A APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA ESFERA DO DIREITO AMBIENTAL

Em conjunto com a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), a Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/65) e as disposições concernentes ao Mandado de Segurança Coletivo na Lei n.º 12.016/09, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) integra um “microssistema de tutela jurisdicional coletiva”⁹⁵⁶, responsável por regulamentar os instrumentos previstos constitucionalmente para a defesa de direitos metaindividuais.

Desde a edição, foi notável sua contribuição à efetivação da tutela jurisdicional aos direitos metaindividuais de forma geral. Inserido no ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, consoante já exposto, inovou, não apenas ao classificar em espécies o gênero dos interesses metaindividuais, conforme suas características particulares, mas também ao instituir normas processuais em criação de ação específica para a defesa, em juízo, dos direitos individuais homogêneos dos consumidores. Outrossim, em título destinado à disciplina da defesa dos consumidores em juízo (Título III), trouxe o Código regras atinentes à formação da coisa julgada no bojo de ações de tutela coletiva de direitos.

Toda a sistemática processual de ações coletivas, instituída pelo Código de Defesa do Consumidor e desenvolvida com vistas à defesa em juízo de interesses individuais homogêneos dos consumidores, pôde destinar-se, contudo, também, à proteção dos demais direitos tutelados por Ação Civil Pública, graças à redação do artigo 117, do Diploma Legal em questão, uma de suas principais contribuições ao microssistema processual coletivo:

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

“Art. 21. Aplicam-se à 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.”⁹⁵⁷

Com efeito, ao inserir referida disposição no texto da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), o intuito do legislador do Código de Defesa do Consumidor de ampliar a proteção aos direitos metaindividuais foi evidente, sobretudo se

956 A expressão é utilizada em: ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um Novo Ramo do Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p.361.

957 BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 04/04/2015.

considerado o fato de que, conjuntamente, houve a inserção do inciso IV ao artigo 1º da referida Lei, estendendo o espectro de aplicabilidade da ação civil pública, a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”⁹⁵⁸. Depreende-se, portanto, que os instrumentos processuais consumeristas, insculpidos no Título III do Código de Defesa do Consumidor, consolidaram e ampliaram a proteção originalmente oferecida pela Ação Civil Pública aos direitos metaindividuais.

Concomitantemente, merece destaque o dispositivo, também no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, determinando a aplicação subsidiária à ação coletiva por ele instituída, das disposições do Código de Processo Civil, bem como da Lei de Ação Civil Pública, tornando-se, assim, as proteções oferecidas pelas Leis n.º 8.078/90 e 7.347/85 perfeitamente harmônicas e complementares, entre si, na defesa de direitos metaindividuais.

Como consequência, houve o fortalecimento da tutela jurisdicional ao meio ambiente, o qual, em se tratando de direito difuso, já recebia proteção dos instrumentos processuais regulamentados no próprio bojo da Lei n.º 7.347/85. A partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor, as ações de reparações de danos ao meio ambiente passaram a merecer, também, tutela de instrumentos processuais característicos da ação coletiva delineada no âmbito do Diploma Legal consumerista.

Além disso, seguindo a sistemática da ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor, por intermédio da ação civil pública, os legitimados à sua propositura passaram a dispor de novos instrumentos processuais à defesa de interesses individuais homogêneos não pertinentes a relações de consumo, consoante expõe Hugo Nigro Mazzilli:

Os colegitimados à ação civil pública ou coletiva exercerão em juízo a defesa dos interesses individuais homogêneos, não só em matéria de relações de consumo, mas de quaisquer outros interesses transindividuais equivalentes.⁹⁵⁹

Em virtude disso, tornaram-se aplicáveis, também às ações de reparações de danos individuais homogêneos causados *por intermédio do meio ambiente* (portanto, sem viés de relação de consumo), os institutos do Código de Defesa do Consumidor, previstos entre seus artigos 81 e 104.

4. A COISA JULGADA NO BOJO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Contudo, apesar da ampliação do arcabouço processual disponível à defesa desses direitos em juízo, restaria ainda obstada a máxima efetividade

958 BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 06.04.2015.

959 MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses. 25.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 251.

dessa tutela jurisdicional, diante da ausência de disciplina consolidada em torno da formação da coisa julgada em referidas ações de tutela coletiva de direitos metaindividuais.

Ora, todo o procedimento pelo qual passam as ações, após o ingresso em juízo, se volta à busca do provimento jurisdicional favorável ao litigante e, em última análise, ao alcance do bem da vida em discussão. Uma vez que, do comando decisório de mérito, só poderão emanar efeitos definitivos e plenos depois de alcançada a imutabilidade do julgado, não se há que cogitar a efetividade da tutela processual, sem que haja a formação da coisa julgada. Nos termos da sistemática clássica civilista e conforme a lição de Humberto Theodoro Júnior, a partir da formação da coisa julgada, a decisão passa a ter força de lei, entre as partes litigantes e o juiz, tornando-se imutável e indiscutível⁹⁶⁰.

Pois bem.

Na dinâmica processual da tutela coletiva de direitos, em que as ações não são ajuizadas diretamente pelos titulares dos direitos em discussão, mas por aqueles legitimados por lei a atuar em referidos casos como substitutos processuais, seria absolutamente inócuo conferir à coisa julgada o mesmo viés *inter partes* verificado na clássica sistemática processual disciplinada pelo Código de Processo Civil.

Consoante já exposto neste trabalho, o objeto do direito ambiental, por sua natureza, transcende os limites dos interesses individuais, haja vista a amplitude dos efeitos produzidos pelos danos ambientais – insta esclarecer, neste aspecto, que, por “amplitude dos efeitos”, faz-se alusão não apenas à sua intensidade e gravidade, como também às vastas dimensões territoriais que podem alcançar. Ciente dessa particularidade, o legislador primou, desde a redação original do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85⁹⁶¹, por conferir à coisa julgada formada no âmbito de ações civis públicas efeito *erga omnes*, mais adequado, portanto, à natureza metaindividual do direito tutelado. Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Dado que a ação civil pública da Lei 7.347/85 instrumentaliza a tutela judicial de interesses muito expandidos ao interior da sociedade civil, ora aderentes à inteira coletividade (caso dos *difusos*), ora referidos a expressivos segmentos (caso dos *coletivos em sentido estrito*), compreende-se que a modalidade de coisa julgada nela prevista busque

960 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento – Vol.1. 53.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 553.

961 Redação original do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, anterior à modificação promovida pela Lei n.º 9.494/97: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” (BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 07/04/2015)

guardar simetria com o largo espectro dos conflitos metaindividuais [...].⁹⁶²

Anos mais tarde, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, este disciplinou, em seu artigo 103, que os efeitos da coisa julgada, nas ações coletivas por ele regulamentadas, seriam *erga omnes* ou *ultra partes*, consoante a natureza do direito metaindividual discutido. No entanto, em se tratando de direitos difusos (como é o caso das ações de reparação de danos causados ao meio ambiente), trouxe redação muito similar àquela originalmente contida no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, estabelecendo efeitos *erga omnes* à coisa julgada e ressalvando a hipótese de julgamento de improcedência, por insuficiência de provas, na qual seria cabível o ajuizamento de nova ação.

Posteriormente, em 1997, a matéria foi novamente alvo de alteração legislativa, com a edição da Lei n.º 9.494/97, a qual trouxe restrição aos limites da coisa julgada *erga omnes* de que tratava o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública:

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”⁹⁶³

Atualmente, encontram-se vigentes, tanto o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.494/97, quanto o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, cujo inciso I cuida exclusivamente das ações em defesa de direitos difusos, sem estabelecer qualquer restrição territorial aos limites da coisa julgada *erga omnes* formada.

Em face de referido cenário, não encontram a doutrina e a jurisprudência consenso, acerca dos limites da coisa julgada *erga omnes* produzida no bojo de ações de tutela de direitos difusos, o que traz sérios riscos e prejuízos à efetividade, sobretudo, das ações de reparação de danos causados ao meio ambiente, nas quais, conforme elucidado, é recorrente que a extensão dos efeitos do dano discutido seja acentuada, ultrapassando fronteiras geopolíticas ou, mesmo, o limite das divisões administrativas utilizadas pelo Poder Judiciário (como Comarcas e Seções Judiciárias).

962 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/1985 e Legislação Complementar. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.332.

963 BRASIL. Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997. “Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 07/04/2015.

4.1. Os Limites da Coisa Julgada *Erga Omnes* nas Ações Cíveis Públicas de Reparação dos Danos Causados ao Meio Ambiente

Consoante se extrai da redação do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, dada pela Lei n.º 9.494/97, estabeleceu o legislador dois limites à eficácia *erga omnes* da coisa julgada formada no âmbito de ações cíveis públicas: primeiramente, apontam-se os casos de decisões de improcedência por insuficiência de provas, nos quais a sentença não possuirá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, e, em segundo lugar, destaca-se a imposição de limitação territorial aos efeitos da coisa julgada *erga omnes* produzida.

No que concerne ao primeiro limite, tem-se que condiciona a formação de coisa julgada *erga omnes* ao resultado da lide, de forma que, havendo julgamento de improcedência por insuficiência de provas, não haverá óbice ao ajuizamento de nova ação por qualquer um dos legitimados, desde que se valendo de prova nova. Conforme a lição de doutrinadores como Gianpaolo Poggio Smanio⁹⁶⁴ e Rodolfo de Camargo Mancuso⁹⁶⁵, enquadra-se a coisa julgada em estudo no regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, conforme o resultado da lide.

Nesta seara, a controvérsia paira, sobretudo, acerca da abrangência da expressão utilizada pelo legislador: “se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”. Discute-se, precisamente, se, para que não houvesse a formação de coisa julgada *erga omnes*, deveria estar exposto ou não, no conteúdo decisório, que a improcedência se fundaria na carência de lastro probatório suficiente.

No entanto, seria desprovido de razoabilidade promover ao dispositivo em análise, interpretação excessivamente restritiva, no tocante a este aspecto, pelo que, para se ter configurada a hipótese de limitação da coisa julgada *erga omnes* do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85 e ser, conseqüentemente, autorizado o ajuizamento de nova ação, bastaria a demonstração, pelo interessado, de que a decisão no sentido da improcedência do pedido formulado na ação anterior se justificaria pela carência de lastro probatório suficiente.

É este o entendimento esposado por Patricia Miranda Pizzol:

Entendemos que, mesmo não declarando o juiz que a improcedência se deve à insuficiência das provas, se a sentença tiver sido proferida sem a totalidade das provas disponíveis à época, deve-se entender que a hipótese é de insuficiência de provas, permitindo-se a repositura da ação.⁹⁶⁶

964 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses Difusos e Coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação cível pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa. Fundamentos Jurídicos – Vol.15. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.41.

965 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/1985 e Legislação Complementar. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.333.

966 PIZZOL, Patricia Miranda. Coisa Julgada nas Ações Coletivas. pp.17-18. Disponível em:

A discussão se reveste de primordial importância, no que concerne à tutela do meio ambiente em juízo, na medida em que, nesta seara, é possível, por exemplo, que a ação civil pública seja julgada improcedente, por considerar determinada prática ou substância inofensiva ao meio ambiente, vindo a ser apurada, posteriormente, através de novos recursos tecnológicos, sua nocividade. A questão é analisada pelo doutrinador Álvaro Luiz Valery Mirra⁹⁶⁷, o qual pondera que, em casos tais, apesar de não haver manifestação expressa na sentença, no sentido de carência de lastro probatório, perceber-se-ia com insigne clareza que, à época da instrução probatória, com os instrumentos tecnológicos disponíveis ou conhecimentos existentes, não seria possível apurar-se o fator nocivo, se tratando, assim, em última análise, de improcedência por insuficiência de provas.

Por sua vez, controvérsia doutrinária e jurisprudencial ainda maior permeia a interpretação do segundo limite instituído pelo artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública à eficácia *erga omnes* da coisa julgada formada no bojo de ações civis públicas, referente à sua delimitação territorial, já tendo sido este, inclusive, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.576-1).

Na ação, questionava-se a constitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória n.º 1.570/1997 (posteriormente convertida na Lei n.º 9.494/97), dentre os quais, o seu artigo 3º, o qual estabelecia a alteração da redação original do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com a inclusão da limitação territorial aos efeitos da coisa julgada *erga omnes*. Não se obteve, porém, pronunciamento de mérito definitivo, em torno do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão, uma vez que em foi esta julgada prejudicada, monocraticamente⁹⁶⁸.

Entretanto, ao julgar pedido formulado liminarmente no bojo de referida ação, o relator, Ministro Marco Aurélio, afirmou entender que, mesmo em sua redação original, já se poderia extrair do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública a limitação territorial da eficácia *erga omnes* da coisa julgada produzida, à área de atuação do órgão que tiver julgado a ação civil pública⁹⁶⁹.

Concomitantemente a este entendimento, segundo o qual seria devida e, mesmo, presumida, a restrição da eficácia *erga omnes* da coisa julgada aos limites territoriais da competência do órgão prolator da decisão, consolidou-se, também, posicionamento contrário, no sentido de que seria incompatível com a natureza indivisível do interesse tutelado em ações civis públicas (direitos difusos e coletivos *stricto sensu*) o estabelecimento de limites territoriais à eficácia *erga omnes* da coisa julgada.

http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 07/04/2015.

967 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. pp.261-262.

968 Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1576-1 / Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Decisão Monocrática. Publicação: DJ Nr. 150, dia 07/08/1997.

969 Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1576-1 / Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 16/04/1997. Publicação: DJ 06.06.2003.

Nesse sentido, a lição de Gianpaolo Poggio Smanio acerca da nova redação conferida pela Lei n.º 9.494/97 ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública:

Entendemos ineficaz o dispositivo, em face de a natureza dos direitos mencionados ser incompatível com a limitação territorial da coisa julgada; não é possível a divisão do meio ambiente e dos outros direitos tutelados em face da competência territorial. Não há um meio ambiente para cada comarca. O que causa lesão em uma localidade também causa em outra.⁹⁷⁰

De fato, sobretudo na seara do direito ambiental, em virtude da abrangência dos efeitos sofridos pelo meio ambiente, em face dos danos a ele causados, seria até mesmo contraproducente, ou seja, óbice à plena eficácia da tutela jurisdicional prestada, limitar territorialmente os efeitos da coisa julgada *erga omnes*. Outrossim, no caso de dano ambiental de extensão mais ampla, a limitação imposta no artigo 16 da Lei n.º 7.347/85 poderia ser incompatível com os propósitos de economia e celeridade processuais que norteiam a sistemática de tutela coletiva de direitos, na medida em que seria exigido o ajuizamento de uma ação por comarca ou seção judiciária afetada.

A título de exemplificação das possíveis restrições à efetividade das ações em defesa de direitos difusos ambientais, em virtude da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, cumpre trazer situação descrita por Rodolfo de Camargo Mancuso:

No campo ambiental, suponha-se uma ação civil pública onde se pede a interdição do uso de mercúrio no garimpo de ouro, atividade realizada ao longo de um rio que atravessa dois Estados; figure-se, ainda, que essa ação vem proposta no Estado banhado pelo trecho do rio que está a *jusante*: de que modo poderia a decisão judicial que acolhe a ação ser realmente eficaz, se os efeitos práticos ficassem circunscritos aos limites territoriais do juízo prolator da decisão? No exemplo, nenhuma eficácia – muito menos *erga omnes* – teria a coisa julgada, porque o inquinamento do rio, pelo mercúrio, continuaria ocorrendo no Estado banhado pelo trecho do rio postado a *montante*, e daí desceria até alcançar – e poluir – o trecho do rio situado abaixo, em *território* supostamente *protegido* pela coisa julgada.⁹⁷¹

Percebe-se, portanto, que, principalmente no âmbito do direito ambiental, se sentem as repercussões negativas da limitação territorial da eficácia *erga omnes* da coisa julgada: ora, a restrição dos efeitos da sentença que determine a reparação do dano ambiental, a apenas parcela da área afetada, com a respectiva continuidade da conduta danosa, em área próxima, pode tornar o provimento jurisdicional inócuo, na medida em que a área acobertada pelos efeitos da coisa

970 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses Difusos e Coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa. Fundamentos Jurídicos – Vol.15. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.41.

971 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/1985 e Legislação Complementar. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.341.

julgada pode sofrer reflexos da continuidade do dano praticado em área, a qual os respectivos efeitos da coisa julgada não alcançam.

Além do argumento fático no sentido da inadequação da limitação promovida pela alteração legal em análise, devem-se sopesar, ainda, os fundamentos jurídicos que apontam no mesmo sentido. Portanto, cumpre distinguir as noções de competência territorial para o julgamento da lide e extensão territorial dos efeitos da coisa julgada, haja vista que os conceitos não se confundem.

Por intermédio dos critérios de competência, determina-se qual o juízo responsável por conhecer, processar e julgar determinada causa. Isso não possui, contudo, relação direta com a extensão territorial dos efeitos da coisa julgada que se formará sobre a decisão que referido juízo prolatar.

A questão da competência para o julgamento de ações civis públicas em defesa do meio ambiente encontra disciplina no artigo 2º da Lei n.º 7.347/85 e no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. A Lei da Ação Civil Pública atribui ao foro do local onde ocorrer o dano, a competência para julgar a respectiva ação. Caso, contudo, o dano transcenda os limites territoriais da comarca ou seção judiciária – cenário recorrente no caso de ações de reparação de danos ao meio ambiente –, a competência, com fulcro na interpretação desse dispositivo, será concorrente entre os foros das comarcas ou seções diretamente afetadas pelo dano ambiental, aplicando-se, ainda, a regra da prevenção⁹⁷².

Já a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, acerca da matéria, distingue as hipóteses nas quais o dano for de âmbito local (artigo 93, I) e de âmbito regional ou nacional (artigo 93, II). Nestas últimas, distancia-se da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar que a competência seria atribuída ao foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

Diante da celeuma provocada pela coexistência das duas normas, Álvaro Luiz Valery Mirra propõe solução condizente com as premissas de facilitação do acesso à justiça e da obtenção de provas, interpretando que o inciso II do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, só encontraria aplicabilidade, caso o dano ambiental, de fato, repercutisse concretamente em todo o território regional ou estadual, reservando, portanto, às lides relativas a danos que simplesmente ultrapassam o território de uma comarca ou seção judiciária (sem, porém, terem alcance regional ou nacional), a incidência da regra do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, sendo a competência concorrente entre os foros dos locais afetados⁹⁷³.

972 “Nessas situações, de degradações ambientais que se manifestam concretamente em territórios de mais de uma comarca ou subseção judiciária, respeitada, evidentemente, a Justiça competente (Federal ou Estadual), os juizes de todos esses foros apresentavam-se em princípio, sob a égide exclusiva do art. 2º da Lei n. 7.347/1985, como competentes em caráter concorrente para os processos coletivos ambientais [...]” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente. 1.ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p.399)

973 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente. 1.ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p.402.

A partir destas ponderações, acerca da competência territorial para processar e julgar as ações civis públicas de reparação de danos causados ao meio ambiente, depreende-se que careceria sentido na limitação territorial dos efeitos da coisa julgada.

Explica-se.

No caso de incidência da regra constante no artigo 2º da Lei n.º 7.347/85, uma vez que o dano ultrapasse os limites territoriais de uma comarca ou seção judiciária, será concorrente a competência dos foros dos locais diretamente afetados, prevalecendo a regra da prevenção. Assim, na medida em que a lei determina que, ajuizada uma ação para a tutela do interesse metaindividual, o juízo se tornará prevento, não haveria possibilidade de ajuizamento de nova ação, com base no mesmo fato, em foro distinto. Tão logo, a coisa julgada formada no bojo da ação ajuizada no juízo prevento, estaria apta a irradiar efeitos *erga omnes* para todos os locais afetados por referido dano.

No mesmo sentido, a interpretação da regra constante no inciso II do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor: uma vez que a lei determina que, para danos de repercussão direta regional ou nacional, o foro competente será o da capital do Estado ou o do Distrito Federal, deflui-se que a coisa julgada formada no bojo das ações ajuizadas em referidos foros, estará apta a irradiar efeitos em âmbito regional ou nacional, conforme o caso.

A análise de ambos os dispositivos relativos à competência territorial para o julgamento de ações civis públicas nos demonstra, portanto, o não cabimento do limite territorial à eficácia *erga omnes* da coisa julgada, inserido pelo legislador no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, por intermédio da Lei n.º 9.494/97.

5. A RELATIVIZAÇÃO DOS LIMITES À EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA COISA JULGADA COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE DA TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DO MEIO AMBIENTE

Conforme sobejamente demonstrado, portanto, a imposição de limites territoriais, pelo legislador, à eficácia *erga omnes* produzida no âmbito de ações civis públicas em defesa do meio ambiente, não se revelou harmonizável com a natureza do interesse difuso tutelado e, sequer, com os dispositivos que determinam a competência territorial para o julgamento de referidas lides, sobretudo se considerada a incidência de critério de prevenção, entre os foros dos locais concretamente afetados pelo dano ambiental.

Tampouco se mostrou condizente com a busca pela eficácia da tutela jurisdicional ao meio ambiente, a interpretação restritiva do conceito de “julgamento improcedente por insuficiência de provas” (extraído do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública), na medida em que a exigência de expressa manifestação acerca da insuficiência de lastro probatório, para que nova ação coletiva com fundamento idêntico pudesse ser intentada, poderia inviabilizar o alcance ao provimento jurisdicional justo.

Diante das controvérsias demonstradas, portanto, em torno dos limites da coisa julgada produzida no âmbito de ações civis públicas em defesa do direito difuso ao meio ambiente equilibrado e preservado, sobressai a necessidade de se promover interpretação sistemática do dispositivo constante no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, à luz do microssistema processual coletivo no qual se encontra inserido, destacando-se, nesse tocante, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis à Lei n.º 7.347/85, por força do artigo 21 inserido nesta.

Ora, a interpretação conjunta das disposições dos artigos 81, 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor revela que, uma vez que o meio ambiente possui natureza de interesse difuso, a tutela processual dispensada a ele deve guardar compatibilidade com sua essência, ou seja, deve considerar as características que lhe são peculiares. Não se deve olvidar, assim, as amplas dimensões das quais se pode revestir o dano ambiental, produzindo reflexos negativos diretos à vida de inúmeros titulares indetermináveis, em áreas que ultrapassem os limites administrativos estabelecidos para as comarcas, seções e subseções judiciárias.

Neste sentido, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] o sistema processual que rege a jurisdição coletiva para a tutela de interesses metaindividuais forma um todo integrado e complementar, dito *microssistema processual coletivo*: assim é que na parte processual do CDC distinguem-se as eficácias *erga omnes* e *ultra partes* da coisa julgada, em função do *tipo* de interesse metaindividual objetivado (art. 103, incisos e parágrafos, e art. 104), e, bem assim, faz-se o *discrímen* entre os danos *local*, *regional* e *nacional* (art. 93 e incisos), autorizando-se, por fim, o traslado de todo esse conjunto para o âmbito da Lei 7.347/85 (cf. art. 117 do CDC, que para tal acrescentou um artigo – n.21 – à Lei 7.347/85). Com a aplicação sistemática desses textos torna-se possível demonstrar que, no ambiente processual coletivo, a compreensão e a extensão da coisa julgada não podem ser delimitadas em função do elemento *território*, que é critério determinativo de *competência*, justamente por isso empregado em *outro* dispositivo: o art. 2º da Lei 7.347/85.⁹⁷⁴

Da mesma forma, é primordial considerar que, constantemente, novas substâncias nocivas ao meio ambiente são descobertas, bem como novos instrumentos de perícia e conservação ambiental são desenvolvidos, devendo, portanto, haver a utilização destes avanços em auxílio à efetividade da tutela ao direito ambiental, e não o contrário. Assim, não haveria sentido em obstar, por exemplo, o ajuizamento de nova ação, apenas pelo fato de terem sido feitas tais descobertas ou desenvolvidos referido instrumentário após o julgamento de improcedência de ação processada anteriormente.

Conclui-se, portanto, que, da forma como se encontra redigido o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, não seria medida condizente com a

974 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/1985 e Legislação Complementar. 12.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.343.

busca pela efetividade da tutela ao direito ambiental, sua interpretação literal e excessivamente restritiva. Na verdade, adotando-se o entendimento já exposto de Gianpaolo Poggio Smanio⁹⁷⁵, quanto à parte do dispositivo que limita territorialmente os efeitos *erga omnes* da coisa julgada, tem-se que deveria ter reconhecida sua ineficácia.

Não se trata, propriamente, de se considerar inconstitucional a inserção promovida pela Lei n.º 9.494/97 ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública. Mas, não restam dúvidas quanto à sua inadequação face ao microsistema processual coletivo, composto pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, aliadas, principalmente, às disposições da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Ação Popular. Ora, pelos fundamentos demonstrados, percebe-se a contrariedade da limitação territorial ao ideal de efetividade do provimento jurisdicional definitivo, obtido no âmbito de ação civil pública em tutela ao meio ambiente.

Por fim, também quanto à parte do dispositivo legal em comento referente à ausência de formação de coisa julgada *erga omnes* em caso de sentença de “improcedência por insuficiência de provas”, não se deve promover interpretação restritiva, permitindo-se, assim, que o conceito seja interpretado de forma ampla, com vistas a se viabilizar ao máximo o acesso ao Poder Judiciário pelos legitimados, diante da superveniência de nova prova, na tentativa de se obter a procedência dos pedidos formulados na petição inicial.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. O direito ao meio ambiente equilibrado e protegido se enquadra, por sua essência, na categoria dos interesses metaindividuais difusos, merecendo, portanto, quando tutelado em juízo, a proteção dos institutos regulamentados nos Diplomas Legais que compõem um microsistema processual de tutela coletiva.

6.2. Por força expressa de lei, os dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis à dinâmica da ação civil pública, razão pela qual deve ser a disciplina da coisa julgada contida no artigo 16 da Lei n.º 7.347/1985 interpretada em conjunto com o disposto nos artigos 81, 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor.

6.3. A possibilidade trazida pelo artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, de ajuizamento de nova ação em tutela do direito difuso ao meio ambiente, em caso de julgamento da ação anterior por insuficiência de lastro probatório, deve ser analisada de forma ampliativa, não se exigindo, portanto, a menção expressa, na fundamentação do julgado, da carência de provas.

6.4. A disposição constante no artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, no sentido de ser

975 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses Difusos e Coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa. Fundamentos Jurídicos – Vol.15. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.41.

restrita a eficácia *erga omnes* da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão julgador, deve ser considerada ineficaz, haja vista oferecer riscos à eficácia da tutela coletiva ao meio ambiente e destoar das premissas do conjunto de regras do microsistema processual coletivo.

22. A INEFICÁCIA DO DIREITO PÁTRIO NA RELAÇÃO CRIANÇA, CONSUMO E PUBLICIDADE E A URGÊNCIA DA APLICAÇÃO DE UMA HERMENÊUTICA IMBUÍDA DA ÉTICA ECOLÓGICA

TÔNIA ANDREA HORBATIUK DUTRA

Advogada, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

1. Introdução

As evidências da aproximação de um possível colapso ambiental sobre o qual há muito tempo vem se falando, assunto objeto de inúmeros estudos científicos e conferências internacionais, do qual um dos fatores cruciais é o modelo de produção e consumo insaciáveis e insustentáveis, exigem medidas urgentes inclusive de ordem jurídica. Cabe a cada sociedade articular o seu direito para que seja uma ferramenta útil para enfrentar os desafios que a crise ecológica vem provocando e pode vir a desencadear, tendo sempre a ética como referência.

Um dos pilares da sociedade de consumo é o marketing e a comunicação publicitária, que apresenta ao público consumidor os novos produtos e instiga o interesse e o desejo, criando artificialmente uma necessidade, por meio de técnicas que interferem no ideário coletivo e indiretamente na formação de valores culturais a longo prazo.

No Brasil, pratica-se a autorregulamentação publicitária, além disso, fatores como a baixa escolaridade dos pais e a pobreza são complicadores quando se trata de seleção e controle do acesso das crianças às mídias, especialmente a televisiva, de modo que a grande maioria das crianças brasileiras está à própria sorte, submetida a uma formação inconsciente para o consumismo.

É nessa realidade que o direito é chamado a contribuir com equalização do problema exposto, que diz respeito ao direito do consumidor, ao direito ambiental e é também tema de especial interesse do direito da criança e do adolescente. Há uma gama de dispositivos legais e regulamentos voltados para o problema, projetos específicos em tramitação no Congresso Nacional, iniciativas de diferentes órgãos regulatórios que se esforçam na condução das práticas publicitárias voltadas ao segmento infantil, para que não causem impacto negativo às crianças.

O que se detecta, contudo, é que a aplicação das leis e normas pouco tem protegido de fato a infância do presente, e sua ineficácia pode comprometer até mesmo a existência das gerações futuras a julgar que os pequenos aprendizes

serão excelentes consumidores e que a capacidade de resiliência do planeta está comprometida. A aplicação dissociada das normas e as regras formais de aplicabilidade acabam por tornarem-nas inócuas no contexto geral, no quesito de interferir na formação de uma cultura consumista.

O princípio ético que guia o direito ambiental é aquele que dá à geração do presente responsabilidades em preservar um ambiente de qualidade para as gerações futuras. Significa que todo o direito ambiental tem essa finalidade protetiva que se compreende na inter-relação do homem com a natureza e se confunde com a proteção do direito à vida. A sustentabilidade que o direito ambiental tem como objetivo, depende fundamentalmente do uso e cuidado quanto aos recursos naturais, para que não falte o essencial às gerações futuras.

A cultura consumista é a via de contramão do propósito de sustentabilidade. Compromete o equilíbrio e as condições de recomposição dos ecossistemas e indiretamente afeta a qualidade de vida para a própria humanidade futura, ou mesmo que essa vida seja possível, considerando a hipótese levantada por Lovelock⁹⁷⁶. De modo que a ineficácia do direito em evitar que as crianças sejam formadas para o consumismo fazendo desse uma cultura implica comprometer o próprio futuro da humanidade, posto que o impacto do comportamento consumista, que cresce em progressão geométrica, age no longo prazo e seus efeitos deletérios são insustentáveis.

No decorrer do presente artigo propõe-se, portanto, em primeiro lugar contextualizar a questão da publicidade dirigida ao público infantil e a cultura do consumismo, as práticas e os pontos críticos no que tange à sustentabilidade; em seguida, far-se-á uma abordagem sobre a interface do direito nessas práticas publicitárias, aproximando assim os institutos de direito ambiental das normas de proteção da criança e do adolescente, e do direito do consumidor que sobre elas repercutem; colocar-se-á, então, a questão fundamental que emerge do modelo atual que é a formação de uma cultura de consumo desde a infância, gerando aspirações e imagens de bem estar e felicidade só alcançáveis por meio do consumo, ideário que anda na contramão da sustentabilidade; para, por fim, propor uma leitura do problema a partir da ética ecológica, consideradas as contribuições das principais correntes e autores.

A aspiração de que a humanidade alcance o ideal de justiça social e sustentabilidade ecológica implica, além das medidas práticas de ordem econômica e tecnológica, que se trabalhe na formação de uma nova forma de pensar, na valorização do viver harmônico sem excessos e agressão. O cuidado com as crianças é fundamental, educar para o futuro, como ensina Morin⁹⁷⁷, compreender a complexidade, saber que somos ínfimos seres na história da vida terrestre, enfim, que a aventura humana requer amor e sabedoria.

976 LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

977 MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 3a ed. São Paulo: Cortez, Brasília: UNESCO, 2001.

2. Contextualização do problema

A condição da criança diante dos artifícios utilizados pela comunicação publicitária, especialmente a veiculada pela mídia televisiva, é de um ser frágil, incapaz de discernir ou criticar, totalmente induzível pelas imagens, sons e atrativos sugestivos utilizados. Há uma série de estudos no campo da psicologia que demonstram que as crianças em fase de formação, até cerca dos 8 anos de idade, não distinguem programação infantil das propagandas a elas dirigidas, muito menos são capazes de inferir que há um discurso de venda por trás daquele anúncio que ludicamente se apresenta, como indicam Patriota e Farias⁹⁷⁸.

Via de regra a programação de televisão é patrocinada pelos anúncios publicitários que guardam relação com o programa exibido, de modo a aproveitar a audiência para apresentar produtos novos disponíveis para consumo e incitá-la a consumir, mobilizando a economia. Esse tem sido o modelo aplicado desde a era do rádio e gradativamente a publicidade abocanha cada vez mais tempo entre a programação para capturar a atenção e incutir no inconsciente do telespectador ideias e conceitos que vão desenhando uma cultura própria, a cultura do consumo, onde reina a futilidade e o desperdício.

A realidade brasileira é alarmante no que diz respeito à quantidade de horas a que as crianças ficam diante da televisão, a pesquisa do Ibope realizada em 2008⁹⁷⁹ indica o Brasil como o país em que esse índice é o mais alto em todo o mundo, são seis horas por dia. Conhecendo o dia-a-dia das famílias brasileiras é fácil compreender como acontece. A necessidade faz com que os adultos passem o dia fora de casa trabalhando e as crianças, quando não estão na escola, mesmo que em alguns casos acompanhados de alguma outra pessoa responsável, ficam aos cuidados da *babá eletrônica*, apelido dado ao aparelho televisor no Brasil, não por acaso. Esse quadro se agrava em grupos sociais de baixa escolaridade e renda, onde não há nenhum controle sobre o que a criança está assistindo ou mesmo alguma conversa a respeito que a faça refletir sobre a programação e as propagandas divulgadas.

A ausência de condições efetivas de controle de qualidade e acompanhamento pelos pais ou responsáveis sobre as ideias, os modelos de comportamento, os produtos oferecidos às crianças por meio dos anúncios publicitários, acarreta uma série de problemas graves de ordem cultural que repercutem em questões de saúde pública e de sustentabilidade.

O primeiro deles está relacionado com a propaganda de alimentos e o sedentarismo, combinação com alto impacto nos hábitos alimentares e de saúde das crianças. A indústria alimentícia é campeã em anúncios feitos para

978 PATRIOTA, Bárbara Cirstina Nascimento; FARIAS, Victor Varcelly Medeiros. Criança, vulnerabilidade e publicidade. Anais do 2o. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. UFSM. Santa Maria, jun/20013, p. 235 a 249.

979 Relatório do Ibope Media Workstation 2008. Disponível em: <http://www.150ml.com.br/img/arquivos/00000096.pdf>.

estimular o consumo de guloseimas, refrigerantes e lanches pouco saudáveis, com altos índices de sódio e açúcar. Sempre fazendo transparecer a ideia de que todo dia é uma festa e que o legal, o divertido, passa pelo consumo daquele tipo de produto, que vem em embalagens coloridas ilustrados com desenhos, quando não remetem aos heróis de programas, produtos licenciados. É claro, quanto mais cativante a combinação programa e publicidade, menos interesse as crianças têm em sair da frente da televisão e brincar, mesmo sendo a brincadeira o modo considerado natural e saudável de desenvolver a personalidade.

Cresce o índice de crianças brasileiras com sobrepeso, diabetes e problemas de coração em decorrência dos maus hábitos de vida, excessivo consumo de calorias e falta de atividade física, alerta Henriques⁹⁸⁰. Segundo a autora, é a opinião das crianças que prevalece na hora das compras, que por sua vez são convencidas por personagens infantis das propagandas a consumir guloseimas, refrigerantes e *fast food*, por exemplo.

Uma segunda questão não menos importante, diz respeito à erotização precoce a que estão sujeitas as crianças quando lhes é franqueado o acesso à televisão, mesmo durante a programação infantil. É comum entre meninas de cinco a seis anos o uso de cosméticos feitos para elas, sandálias com salto e vestidos curtos, produtos divulgados e vendidos para elas por meio do discurso publicitário segundo o qual o comportamento desejável para as meninas é que elas ajam como adultas em miniatura. É claro que essa imagem e postura que cria uma imagem e expectativas na mente das crianças repercute na sua autoestima e na formação de suas identidades, fazendo com que elas cresçam entendendo que devem ser objeto de desejo alheio, dotadas de uma feminilidade afetada cujo maior interesse é manter a estética ditada pela moda e usar de todos os produtos disponíveis para isso, aguardando ansiosamente os últimos lançamentos.

O mesmo se dá com os meninos, para os quais é reforçada a imagem do uso da força e da brutalidade, ou ainda, projeta o sonho de ser como o jogador de futebol famoso, o vencedor de todas as corridas, conquistador de todas as garotas, aquele que manda e tem tudo o que quer. É certo que essa expectativa também gera frustração e mesmo impele os meninos a adotarem posturas que não lhes seriam necessariamente próprias, para que não sejam vistos como fracos pelos colegas ou não se sentirem inferiorizados por não usarem determinados tênis ou penteado.

A infância é prejudicada porque não é vivida em sua plenitude, meninas querem ser moças desde tenra idade, meninos adotam comportamentos machistas, e por volta da adolescência a sexualidade aflora já afetada pela imagem distorcida que a sociedade de consumo lhes apresenta. Não são raros os casos de gravidez em meninas que mesmo quando mães ainda se comportam como se brincassem de boneca, quando não ocorre de sofrerem aborto e se sujeitarem

980 HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. Controle social e regulação da publicidade infantil: o caso da comunicação mercadológica de alimentos voltada às crianças brasileiras. RECIIS - Revista Eletrônica de Com. Inf. Inov. Saúde. Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 72-84, Nov., 2010.

a todo transtorno psicológico que a situação implica. Há ainda que se falar das crianças que abandonam os estudos guiadas pelo imediatismo da satisfação do consumo que as compele a aceitar qualquer condição de subemprego ainda na adolescência, perdendo junto a oportunidade de se desenvolverem intelectualmente e alcançarem um nível de vida mais qualificado.

O terceiro aspecto é referente à cultura do consumismo e a insustentabilidade desse modelo em face da capacidade limitada do planeta Terra em se regenerar e prover recursos para uma demanda desenfreada. Que além de gerar impacto de longo prazo no ambiente e acentuar a injustiça social, coloca em risco a possibilidade de um futuro sustentável para as gerações futuras

O propósito da publicidade é promover vendas dos mais diversos produtos e para isso utiliza-se de técnicas que são próprias para fazer surgir o interesse e o desejo de possuir os produtos ofertados no público consumidor. Usar de artifícios envolvendo imagens figurativas, provocar emoções, romancear, usar de metáforas, encenar situações do cotidiano sugerindo subliminarmente determinados comportamentos e escolhas, fazem parte das ferramentas do publicitário.

Quando crianças são submetidas diariamente a um aprendizado de consumo desde a mais tenra idade, além dos problemas de insatisfação constante por lançarem no objeto de desejo toda a expectativa de felicidade e realização, se está consolidando uma educação para o consumismo, a contrário senso de toda a campanha que se faz, dos discursos e compromissos internacionais relacionados ao meio ambiente e a busca de um equilíbrio sustentável.

Crianças que aprendem a cultura do descartável, a qual ultrapassa o reino dos objetos e afeta até mesmo as relações interpessoais, são ansiosas e despreparadas para lidar com restrições e valorizar o que tem, mesmo quando têm condições dignas e promissoras em termos de futuro.

Não há como promover a transição da economia desenvolvimentista para uma economia ecológica quando as crianças e jovens estão se tornando dependentes de um consumismo patológico. Quando bebês são postados diante da televisão desde cedo para se distraírem na hora da refeição e ao crescerem um pouco seu local preferido de passeio é o shopping center e não mais o parque da praça. É contraproducente introduzir a educação ambiental nas escolas sabendo que no período em que ficam em casa estarão expostas a uma enxurrada de mensagens lhes ensinando que para serem lindas e queridas pelos outros basta comprarem este ou aquele sapato ou acessório, ou ainda, que para ser valente como o seu herói é preciso ter aquele equipamento fantástico recém lançado.

É preciso buscar a coerência, protegendo a infância e as boas práticas de mercado como a lealdade e a boa-fé, como se preocupam o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, mas sobretudo, é preciso preservar as crianças para seu próprio futuro, sob a tutela do Direito Ambiental e da ética ecológica.

3. O direito em face da publicidade para o público infantil

A legislação brasileira é rica em dispositivos que protegem a dignidade e a condição de ser humano em formação das crianças e adolescentes. Esse fato torna ainda mais inaceitável a manutenção de condutas que ignoram esse direito fundamental no território nacional.

A Constituição Federal⁹⁸¹ no seu art. 5o, III, resguarda o direito à dignidade da pessoa humana, no art. 227, por sua vez, estabelece como dever prioritário da família, do Estado e da sociedade, assegurar às crianças, adolescentes e jovens brasileiros, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA⁹⁸², por sua vez, vem disciplinar esses direitos, reiterando esse dever de cuidado e proteção com as crianças. O ECA inclusive contém artigos que tratam da programação oferecida para o público infantil nas mídias televisiva e de rádio, mas não trata expressamente sobre a publicidade. Assim, nos artigos 71 e 76, reiterando os direitos das crianças à informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, estabelece que as emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

No art. 228 da Constituição Federal é reconhecida a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos de idade, coerente com o a delimitação da capacidade no ordenamento civil, art. 3o. segundo o qual menores de 16 (dezesesseis) anos são absolutamente incapazes. Justamente por considerar-se que nesta idade ainda não se alcançou o pleno discernimento necessário à responsabilização.

Ao tratar da ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, o art. 170 do CF nos incisos V e VI, consagra os princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente. Por sua vez o Código de Defesa do Consumidor⁹⁸³, art. 37 e parágrafo 2o, conceitua publicidade abusiva, dentre outras, como aquela que for discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

981 BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 14/03/2015.

982 BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - Lei 8.069/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acessado em: 10/04/2015.

983 BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - CDC. Lei n. 8.078/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acessado em: 20/03/2015.

No capítulo do Meio Ambiente, o art. 225 da CF, estabelece que é dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar o meio ecologicamente equilibrado que é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Para tanto, no inciso VI do mesmo artigo, prevê o dever de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, o que é reiterado pela Lei da Política Nacional de Educação Ambiental⁹⁸⁴, n.9.795/99, art. 3o, que cita inclusive os meios de comunicação de massa, e pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei 12. 305/12, art. 8,VIII.

Há além dos dispositivos legais mencionados, uma série de normas regulamentadoras que visam a proteção da criança e do adolescente no que tange à relação destes com as mensagens publicitárias a eles dirigidas. Assim ocorre com as normas da ANVISA⁹⁸⁵ e do CONANDA⁹⁸⁶, por exemplo, que indicam procedimentos e restrições às práticas de comunicação publicitária para o público infantil. Como a Res. 24 da ANVISA⁹⁸⁷ e a Res. 163 do CONANDA⁹⁸⁸, que têm amparado as medidas coibidoras da veiculação de determinados anúncios e abordagens mercadológicas dessa natureza.

Constata-se uma instrumentalização gradual e disseminada das diferentes áreas do direito, como que se desdobrando para fechar o cerco às práticas antiéticas e antijurídicas contra a infância, colecionando normas para as quais há sempre arestas e vãos por onde continua a fluir todo tipo de comunicação perniciososa à formação sociocultural das crianças.

Muito embora o arcabouço jurídico preveja a prioridade à proteção dos brasileiros, não há uma lei específica que trate do assunto publicidade voltada para o público infantil.

A atividade publicitária segue uma disciplina própria, infralegal, estabelecida pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária, o CONAR⁹⁸⁹, em seu Código⁹⁹⁰, Anexo H, por exemplo. Lê-se nesse instrumento a proibição de estímulo imperativo de compra ou consumo, quando o produto destinar-

984 BRASIL. Lei da Política Nacional de Educação Ambiental. Lei n. 9.795/99. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acessado em: 20/03/2015.

985 ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>

986 CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda>.

987 BRASIL. ANVISA. Res. 024/2010. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/34565380474597549fd4df3fbc4c6735/RDC24_10_Publicidade+de+alimentos.pdf?MOD=AJPERES. Acessada em: 20/03/2015.

988 BRASIL. CONANDA. Res. 163/2014. Disponível em: http://www.mpba.mp.br/atuacao/infancia/publicidadeeconsumo/conanda/resolucao_163_conanda.pdf. Acessada em 15/03/2015.

989 CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. <http://www.conar.org.br/>

990 Código de Ética do CONAR. Disponível em: <http://www.conar.org.br/> Acessado em 14/03/2015.

se a crianças, ou ainda, que o uso de personagens do universo infantil ou apresentadores de programas para este público seja feito apenas nos intervalos comerciais, e outras recomendações relacionadas à qualidade e informação nas propagandas de alimentos. Ou ainda, o Anexo P que trata de bebidas alcóolicas e estabelece a proibição do uso de crianças e menores, definindo que somente podem participar de anúncios dessa natureza pessoas com 25 (vinte e cinco) anos ou mais e que aparentem essa idade e define apenas os adultos como público alvo, com dispositivos semelhantes no Anexo T que trata de Ice e bebidas assemelhadas.

Por fim, no Anexo U que trata de apelos de sustentabilidade, adota o seguinte discurso: É papel da Publicidade não apenas respeitar e distinguir, mas também contribuir para a formação de valores humanos e sociais éticos, responsáveis e solidários. E continua afirmando que: o CONAR encoraja toda Publicidade que, ao exercer seu papel institucional ou de negócios, também pode orientar, desenvolver e estimular a sociedade objetivando um futuro sustentável.

Apesar das boas intenções do discurso do CONAR, passam desapercibidos ou mesmo acatados pelo crivo desse órgão, vários anúncios que não correspondem aos propósitos de sustentabilidade e respeito à fragilidade das crianças e adolescentes. É baixo o índice de denúncias que resultam em reprimenda e são retiradas de circulação pelo órgão de autorregulamentação publicitária.

À movimentação popular pedindo mais rigor em torno da questão, o segmento publicitário contrapõe o direito à liberdade de expressão. Usar e interpretar o direito à liberdade de expressão como um escudo, cegamente, sem ponderar sobre os interesses que estão em jogo é um exemplo da ineficácia do direito para uma futuro sustentável. Considerando que de um lado o interesse a se proteger é à infância livre de influências consumistas e de outro, o direito das empresas de fazer propaganda e divulgar produtos considerado direito de livre expressão, vê-se claramente que os bens não se equiparam. As empresas e publicitários podem expressar-se sim sobre tudo o que a lei não proíbe, é direito seu. Também podem criar e vender produtos dentro dos limites éticos e legais. Sendo assim, nada obstaria dentro do quadro legal vigente, que as empresas divulgassem os brinquedos e demais produtos que são desenvolvidos para as crianças, junto aos pais e adultos responsáveis por essa criança. As próprias crianças não podem adquirir por elas mesmas os produtos, não são civilmente responsáveis, e não o são justamente porque seu desenvolvimento está incompleto e não têm maturidade para compreender e decidir sobre seus atos. Estariam assim ambos os interesses resguardados.

A sociedade civil por meio de movimentos sociais que se ocupam da proteção da infância, da qualidade alimentar e da educação, especialmente, reivindica já há alguns anos uma legislação própria que trate do assunto adequadamente. É o caso do Instituto Alana⁹⁹¹, responsável pelos documentários *Criança a alma*

991 Instituto Alana. <http://alana.org.br/>

*do negócio*⁹⁹² e *Muito além do peso*⁹⁹³, por exemplo, que vem travando um debate fundamentado sobre o tema junto ao segmento publicitário e trazendo elementos importantes a conhecimento do público, informando e questionando, de modo a fomentar o controle popular do conteúdo midiático dirigido às crianças e adolescentes.

No sentido de uma regulamentação específica, o Deputado Luiz Carlos Hauly apresentou um Projeto de Lei⁹⁹⁴ n. 5.921/2001 que tramita há quatorze anos no Congresso Nacional, pretende a proibição de qualquer tipo de publicidade e de comunicação mercadológica dirigida à criança. O Projeto recentemente foi aditado pela Deputada Maria do Carmo Lara, em 2008, por um substitutivo⁹⁹⁵ o qual fornece parâmetros para o entendimento de publicidade voltada ao público infantil.

Há uma grande distância entre a real efeito que os conceitos e modelos pró-consumo provocam na sociedade brasileira e o que as normas legais aplicáveis conseguem coibir. As crianças de duas décadas passadas hoje são os adultos, profissionais, pais e mães, já condicionados e aculturados à adaptar-se à moda e a promover junto às crianças o hábito de moldar-se às exigências da sociedade de consumo, adquirindo brinquedos, materiais escolares e roupas de produtos licenciados de programas infantis. As consequências são profundas atingindo mesmo a qualidade da cidadania desenvolvida por esses indivíduos, objeto de alerta da Milton Santos⁹⁹⁶.

É claro o efeito disseminado da cultura consumista e a baixa ou nenhuma eficácia do direito quando se percebe que havendo uma leve melhoria no desempenho econômico nacional e acesso das populações carentes a bens de consumo, os desejos e aquisições materiais se voltam para os produtos descartáveis, refrigerantes e comidas industrializadas, vestuário da moda. É comum, por exemplo, nos bairros carentes das grandes cidades o desfile de rapazotes com uma mesma indumentária, empenhados em ostentar os tênis e bonés das grifes da moda, mesmo que para isso tenham que deixar de estudar e até envolver-se com atividades ilegais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código do Direito do Consumidor são da década de 1990 e o quadro não tem sofrido alterações positivas significativas, ao contrário, a ascensão da chamada nova classe média nos anos recentes, tão festivamente comemorado, é a prova evidente de que os brasileiros estão sendo educados desde a tenra idade para o consumo da pior

992 Criança a alma do negócio. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KQQRHH4RrNc>.

993 Muito além do peso. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8UGe5GiHCT4>.

994 BRASIL. Projeto de Lei n. 5.921/2001 de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=43201>. Acessado em 20/03/2015.

995 BRASIL Substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.921/2001 da Relatora Maria do Carmo Lara - 2008.

996 SANTOS, Milton. O espaço do cidadão. 7a ed., São Paulo: EDUSP, 2013.

qualidade, que desatende os cuidados com a saúde física e psíquica dos futuros cidadãos.

Mesmo que sejam aprovadas as leis mais restritivas que estão em tramitação, o processo de educação para o consumo consciente e saudável de alimentos e produtos levará igualmente alguns anos a apresentar resultados, caso consigam efetividade. Por outro lado, a proibição absoluta à veiculação de comerciais para o público infantil não garante que outras estratégias não sejam utilizadas para indiretamente alcançar o interesse comercial das crianças e seus pais.

Significa que é preciso compreender a questão em sua complexidade e buscar outras formas de evitar os efeitos prejudiciais a longo prazo que a cultura consumista implica. Promover a consciência ecológica e as mudanças de hábitos relacionados ao consumo, preservando as crianças para que sejam futuros cidadãos e possam viver com dignidade em harmonia com o meio ambiente é uma das vias. É urgentemente orientar a interpretação das leis de acordo com os direitos fundamentais acolhidos como princípios constitucionais pelo direito brasileiro.

Para além de uma questão de legalidade, trata-se de guiar-se por valores da ética ecológica para resguardar a vida de qualidade para as gerações futuras.

4. Uma questão que implica na política, na cultura e no meio ambiente

A influência das práticas culturais e de mercado na geração e priorização de valores e sua repercussão sobre as crianças e conseqüentemente na formação da sociedade é irrefutável, e a postura irresponsável com que são assimiladas já mostram sua condição de insustentabilidade ecológica e moral.

No império do efêmero, como diria Lipovetsky⁹⁹⁷ ou na sociedade líquida, conceito adotado por Bauman⁹⁹⁸ a máquina de consumo lança modismos, a publicidade e os veículos de comunicação de massa oferecem incessantemente propostas de bem-estar e felicidade que não passam de promessas retóricas.

Na modernidade líquida as pessoas se ressentem de uma carência psicológica e emocional em face das incertezas. De um modo generalizado e acessível a todos a moda oferece essa sensação de pertencimento pelo qual se anseia, de fazer parte de algo, mesmo que de natureza superficial e por pouco tempo. Bauman chama esse processo de busca do consumidor de falácia de satisfação, o autor explica que caso se pudesse falar em princípio ético da vida consumidora, ela consistiria em postergar o prazer. É por esse motivo que um cliente nunca deve estar de fato satisfeito, pois se assim fosse ele logo deixaria de consumir⁹⁹⁹.

997 LIPOVETSKY, Gilles. O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

998 BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores? tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

999 Idem, p. 152.

Observa Bauman, que essas novas necessidades que a sociedade de consumo cria, embora se utilizem de uma certa propensão natural, são fortalecidas pelo estabelecimento de padrões e pelas pressões socioculturais. Explica o autor, que o princípio básico de todo sistema social durável que se retroalimenta é "a reformulação de 'pré-requisitos funcionais' em motivações comportamentais para os atores"¹⁰⁰⁰, que na sociedade de consumo é feita de maneira oblíqua, ostensiva ou dissimulada, ou ainda treinando comportamentos. Ou seja, os indivíduos não percebem que são conduzidos a agir daquela maneira, ao contrário, pensam que o fazem por ato livre e consciente de escolha.

São esses mecanismos que promovem o consumo como um requisito do estilo de vida da modernidade líquida, artifícios estudados e premeditados que se inserem em todas as instâncias da vida social, tornando um pária aquele que não se adequa aos seus requisitos.

Os efeitos deletérios desse sistema na formação dos indivíduos, desde a infância, são percebidos no contingente de problemas de saúde relacionados a distúrbios psicológicos que as estatísticas médias acusam, os quais apontam como sintomas uma angústia permanente, ansiedades e ausência de sentido. Crianças sempre insatisfeitas que não com pouca frequência são submetidas a uso contínuo de medicação controlada, adultos em permanente estado de estresse que levados ao esgotamento tornam-se dependentes de psicotrópicos perdendo a capacidade de autocontrole e automotivação, e ainda em casos extremos, indivíduos que adotam comportamentos violentos e atitudes desatinadas como forma de se tornar visível em meio à massa.

A passagem das certezas e valores da modernidade para o niilismo da era das incertezas que Bauman denomina modernidade líquida e outros de pós-modernidade, tem como uma das características básicas justamente a substituição de um modelo de recompensa coletiva e a longo prazo, pelo que os indivíduos se dedicavam e esmeravam por acreditar ser possível alcançar, por um modo de vida em que largado à própria sorte cada um deve livremente escolher sobre a condução de si próprio seus desígnios e propósitos. As técnicas e abordagens da publicidade fazem uso dessas suscetibilidades do espírito humano e das condições predispostas à busca do prazer. Do fenômeno do que o autor denomina privatização e subsidiarização da responsabilidade resulta que surge "uma profusão de agências comerciais ansiosas para assumir as tarefas abandonadas pela 'grande sociedade' e vender seus serviços aos abandonados, ignorantes e perplexos consumidores"¹⁰⁰¹.

A apatia política e a cultura do consumo como comportamento hegemônico é uma realidade triste que se reconhece na sociedade brasileira. A perspectiva de uma sociedade realmente politizada capaz de compreender e se posicionar, questionar e lançar propostas e fazer surgir representantes legítimos e comprometidos, ou seja, de que sejam cidadãos plenos de sua capacidade, é

1000 Idem, p. 153.

1001 BAUMAN, Zygmunt. Opus cit. p. 58.

ainda um sonho a se realizar. A condição de submissão à cultura do consumismo está intimamente relacionada com essa realidade.

Milton Santos¹⁰⁰² afirma que consumidores perfeitos são cidadãos imperfeitos. Para o autor, o consumo ocupa nas sociedades contemporâneas o espaço antes ocupados pelas religiões, traçando um código de convivência social. Ao que, chama a atenção, ser também uma sociedade do aprendizado do consumo.

Bauman comunga desse entendimento, afirma que o consumidor é um inimigo do cidadão, pois o exercício da cidadania, da prática política requer interesse pelos interesses públicos e as liberdades conquistadas precisam ser mantidas. O desinteresse da sociedade de consumo individualista pelas questões políticas coloca em risco a própria liberdade proposta pela modernidade. Reitera o autor a necessidade e importância de uma educação para a cidadania. A contrário senso do que essas *babás eletrônicas* preparam nossas crianças, o autor ressalta que preciso que as liberdades dos cidadãos sejam cultivadas “pelas ações informadas de um público educado e comprometido”¹⁰⁰³.

Segundo Santos, no Brasil, configura-se a presença de consumidores mais-que-perfeitos, passivos e conformados, sequer preparados para exercer direitos de consumidor, pois para questionar os artifícios do mercado seria antes necessário ser plenamente cidadão. Ser cidadão significa, de acordo com o autor, ser multidimensional, de modo às dimensões articuladas oferecerem condições para uma compreensão de mundo e a busca de um sentido para a vida. O consumidor se contenta com parcialidades, não alcança a complexidade para compreender e participar das discussões sobre suas ações, entende Santos. Sequer o eleitor tem garantida sua condição de cidadão quando sua participação se resume às urnas¹⁰⁰⁴.

É justamente na questão da formação sociocultural dos indivíduos que se confronta com a polêmica das publicidades de comerciais para crianças. São práticas que alimentam e fortalecem uma visão de mundo limitada e educam para o descompromisso e o individualismo que redundarão em um planeta exaurido e possivelmente na mais dura e definitiva crise da humanidade.

Na educação colocam-se todas as esperanças, mas ela tem pouco poder quando há o predomínio do *laissez faire* dentro dos lares diante das comodidades da companhia televisiva. Observa Santos, que o humanismo verdadeiro precisa de constante renovação para não restar conformista e preservar as liberdades do homem, fazendo jus ao seu tempo histórico. Ele requer uma educação que não seja simplificadora, parcial e tecnicista a qual só conhece um humanismo formal, como a que se pratica no Brasil e em grande parte do mundo¹⁰⁰⁵.

1002 SANTOS, Milton. O espaço do cidadão. 7a ed., São Paulo: EDUSP, 2013, p. 48.

1003 BAUMAN, Zygmunt. Opus cit. p. 195.

1004 SANTOS, Milton. O espaço do cidadão. 7a ed., São Paulo: EDUSP, 2013, p. 56.

1005 Idem, p. 57.

É preciso atenção para com o que constitui os alicerces culturais sobre os quais se forma uma sociedade, a ausência de consciência e exercício da liberdade efetivas por mais de uma geração pode redundar em prejuízos irreversíveis para as gerações vindouras. Além disso, no quesito sustentabilidade, a consciência da escassez de recursos naturais e a necessidade de posturas políticas requerem uma cidadania ativa e valores altruístas.

A cultura, conceitua Santos¹⁰⁰⁶, é uma forma do indivíduo e do grupo comunicarem-se com o universo, herdada e reaprendida das relações entre homem e meio, que se adquire no processo mesmo de viver, a qual inclui tanto as práticas sociais quanto o processo produtivo. Para o autor, no Brasil caminham juntas duas culturas, a cultura de massa que se alimenta das coisas, alienante, uniformizadora e indiferente à ecologia social, e a cultura popular, que se nutre de homens, arraigada no corpo social que permite sempre o ressurgimento das vias para a libertação. Segundo Santos, a consciência não se estabelece na cultura de massa pois os indivíduos se deixam enredar nas teias do consumo que lhes incute um modo conformista e acomodado, avesso à rebeldia e a possibilidade de outras cosmovisões¹⁰⁰⁷.

A introjeção de modelos de comportamento e do modo de vida em que impera a falácia da satisfação a que se refere Bauman, desde a infância, alteram significativamente para pior a qualidade da cidadania e mesmo as perspectivas de uma transformação libertadora da grande maioria da população brasileira. À medida em que os indivíduos substituem ideais por sonhos de consumo como parâmetro de realização, que as distorções socioculturais levam crianças e jovens a se lançarem prematuramente em atividades perigosas, arriscando a vida para obterem alguns pequenos luxos materiais, tem-se uma medida da gravidade desse processo.

Evidencia-se, além de tudo, que se está muito longe de conquistar as mentes e corações para valores éticos que digam respeito à pertença ao universo, que instiguem a compartilhar as aventuras e desventuras no planeta Terra. Pois a ética ecológica clama pela atitude política, pela cidadania planetária, pela responsabilidade comum sobre o destino da humanidade futura, como explicita a Carta da Terra¹⁰⁰⁸.

Guattari¹⁰⁰⁹ é categórico ao afirmar que a crise ambiental precisa de uma resposta a nível global, e depende de uma verdadeira revolução de ordem tanto política quanto social e cultural que reoriente os objetivos da produção de bens de consumo, tanto materiais quanto imateriais. E para isso é mister promover-se a re-singularização, na contramão da “usinagem pela mídia” desesperadora e

1006 Idem, p. 81.

1007 Idem, p. 84 a 86.

1008 Carta da Terra. Disponível em: <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 30/03/2015.

1009 GUATTARI, Félix. As três ecologias. Tradução Suely Rolnik. 3a ed. Campinas: Papiрус, 1991, p. 9.

desoladora. Para o autor, diante das “máquinas produtoras de signos, imagens e sintaxe”, é preciso estar-se atento à questão da enunciação subjetiva.

Que ideias e desejos constituem o imaginário das crianças, como elas compreendem o mundo ao seu redor, como formam uma autoimagem a partir das imagens e signos que se lhes oferecem, indaga-se. Quanto a mídia de massa e especialmente a publicidade influencia nesse processo de enunciação subjetiva e quais os efeitos, eis o problema.

A falta de conhecimento e a passividade agem contra a harmonia das relações da humanidade tanto com sua *psique*, quanto com o *socius* como com a natureza, alerta Guattari¹⁰¹⁰. Cada um desses eixos estão sujeitos à degradação. É imprescindível que se aprenda a ver o mundo sob essas três lentes que estão interligados, os três pontos ecológicos que compõem as três ecologias ou a ecosofia: ecologia mental, ecologia social e ecologia ambiental.

Partilhar do paradigma ecológico requer essa compreensão mais ampla das inter-relações e interdependências que Guattari chama de ecosofia e que Morin¹⁰¹¹ trabalha a partir do conceito de complexidade. Somente cuidando da ecologia mental de nossas crianças e educando para uma nova cosmovisão que compreenda o homem em todas as suas aporias, como parte integrante de um todo maior que é o universo, é que se pode almejar essa ação revolucionária em favor da vida, cujos tratados e compêndios jurídicos não se cansam de aclamar.

5. A cultura do consumismo desde à infância face à ética ecológica

Há um abismo a transpor entre a cultura de massa que de forma expressa ou subliminar influencia as escolhas e práticas socioculturais para o consumo inconsequente e a ética ecológica que preza pela qualidade da relação homem/natureza, se preocupa com o desequilíbrio ecossistêmico que o hiperconsumo provoca, e com a ameaça que isso representa para a sobrevivência da humanidade personalizada nas gerações futuras.

O advento de uma nova ética, que é chamada ética ecológica, está relacionada com as bases epistemológicas que sofreram importantes transformações da modernidade para a modernidade tardia ou pós-modernidade, na esteira das últimas revoluções científicas. Consentâneo desse novo paradigma surge o entendimento de que o conhecimento não é algo que se obtém em definitivo e por segmentação, ao estilo do método cartesiano, ao contrário, ele é dotado de complexidade e compreende paradoxos.

O surgimento de uma ética ecológica implica justamente na superação das antigas dicotomias que colocavam o homem como um ser isolado da natureza e dotado de uma autonomia absoluta, em face da sua capacidade racional. O filósofo Hans Jonas é responsável pela formulação de uma das principais

1010 Idem, p. 23.

1011 MORIN, Edgar. Introdução ao Pensamento Complexo. Tradução do francês: Eliane Lisboa - Porto Alegre: Ed. Sulina, 2005.

correntes da ética ecológica, justamente a que vem servindo de esteio para os mais importantes tratados internacionais relacionados ao meio ambiente e conseqüentemente amparam as legislações que os acolheram, como a brasileira.

Desse modo, o que se percebe na realidade brasileira atual é um desencontro entre a legislação de direito ambiental que segue a ética ecológica, e as práticas de comunicação publicitária e da economia, que ainda seguem uma ética utilitarista. O desafio está, portanto, em promover uma mudança de mentalidade, instigar a compreensão dos valores éticos ecológicos no contexto crítico que a crise ecológica planetária exige.

É justamente a infância o berço apropriado para essa educação, quando o afeto e a inteligência afloram conjuntamente. É com vistas à proteção da infância e do futuro da humanidade, por exemplo, que Morin¹⁰¹², autor da teoria do pensamento complexo, propõe os sete saberes necessários à educação do futuro, que são: as cegueiras do conhecimento: o erro e a ilusão; os princípios do conhecimento pertinente; a condição humana; a identidade terrena; enfrentar as incertezas; ensinar a compreensão; e a ética do gênero humano.

Compreender o mundo sob essas novas lentes daria condições às crianças e jovens de hoje para conduzirem-se em meio à crise ecológica e as demais dificuldades de ordem individual e coletivas que o futuro certamente lhes reserva. Implica em promover uma importante mudança de valores, reposicionando o homem no universo para reconhecê-lo frágil e fortalecendo a importância dos laços de cooperação e compreensão para o futuro da humanidade.

São premissas da ética proposta por Hans Jonas¹⁰¹³: que há uma solidariedade de interesses da humanidade com o mundo orgânico, pois a civilização da técnica comporta alta capacidade destrutiva e o futuro da humanidade depende de modo indispensável do futuro da natureza; que ao poder do homem de produzir efeitos no reino vivo, corresponde o dever como um ser livre e capaz de autocontrole e de ter consciência dos seus atos, de por ato de vontade, proteger o Ser humano como tal; que a humanidade não tem direito ao suicídio, tampouco a existência do ser humano pode tornar-se objeto de aposta, logo é a prudência o cerne do agir moral; como a ética proposta lida com o que ainda não é conhecido, os efeitos da incerteza da era tecnológica, o seu princípio da responsabilidade não está vinculado às ideias de direito ou de reciprocidade, pois visa proteger o interesse da humanidade futura.

Remetendo à sistemática da ética kantiana, Jonas propõe então um novo imperativo categórico: que exista uma humanidade¹⁰¹⁴. Ou seja, que todos devemos agir considerando os efeitos das ações de modo que estes sejam

1012 MORIN, Edgar. Os sete saberes necessários à educação do futuro. 3a ed. São Paulo: Cortez, Brasília: UNESCO, 2001.

1013 JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 217 e 229.

1014 Idem, p. 92.

compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica na Terra. Em torno desse imperativo é que se estabelece o princípio da responsabilidade, que se sustenta na heurística do medo e ao mesmo tempo na esperança.

É com essa conotação que devemos interpretar as garantias constitucionais estabelecidas no art. 225 da Constituição Federal que tratam do meio ambiente, pelo dever de responsabilidade e de cuidado que acusam o risco de ultrapassar-se os limites do planeta e de jogar com a sorte sobre o futuro da humanidade.

O caráter principiológico das normas ambientais, no entanto, se chocam com o sistema interpretativo do direito nacional, que tende a priorizar a legalidade no sentido estrito e aplica o direito segundo uma lógica linear. O que se percebe é que, assim como a ética predominante ainda é a utilitarista a hermenêutica jurídica está em descompasso com a urgência das questões ecológicas, que como esclarece Jonas, são de primeiro interesse da própria humanidade.

Apesar do Brasil ser uma referência em normas ambientais e mesmo ser considerado um Estado de Direito Ambiental, de que falam Canotilho, Ferreira e Leite¹⁰¹⁵, a realidade exige mais, uma interpretação articulada dos princípios constitucionais de direito ambiental com os outros direitos, como o da criança e adolescente e do consumidor, por exemplo. Saber contextualizar o problema sem deixar-se limitar pelo conhecimento compartimentado e aplicar o direito em função de uma ética que realmente atenda um bem maior, nesse caso, a sobrevivência da humanidade.

Há que se buscar alternativas hermenêuticas para a aplicação do direito que adotem essa nova compreensão da condição do ser humano no universo, e conseqüentemente as relações dos homens entre si. Uma cosmovisão coerente com a interdependência entre o homem e a natureza, reconhecendo as limitações do antropocentrismo para conduzir a bom termo as questões delicadas que o saber poder contemporâneos acarretam.

Sobretudo, é necessária uma hermenêutica que no uso da ponderação e da proporcionalidade, saiba considerar os efeitos que as ações presentes podem representar nas conseqüências futuras da infância brasileira, e preze para que os enunciados, signos e imagens que habitam suas mentes, sejam livres de influências manipuladoras.

A hermenêutica jurídica ambiental, que se caracteriza por utilizar dos princípios de direito ambiental no processo interpretativo, tem como princípios fundantes a legitimidade, juridicidade e solidariedade, e como princípios estruturantes a democracia, a informação, a educação ambiental, a cidadania, a participação, a precaução, poluidor-pagador, o mínimo existencial ecológico e a proibição do retrocesso legal, como forma efetiva de e promover a harmonização dos direitos e valores envolvidos, como ensinam Belchior e Leite¹⁰¹⁶. É rica em

1015 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

1016 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; LEITE, José Rubens Morato; Revista Sequência,

fundamentos e coerente com a ética ecológica, certamente uma via útil para iluminar questões como a abordada neste estudo. Uma hermenêutica que prima pela sustentabilidade, lembrando que esta implica não só em uma ecologia ambiental, mas também na ecologia social e na ecologia mental.

Para que realmente se possa pretender um futuro sustentável para as gerações presentes e vindouras, e também para que elas adquiram os conhecimentos necessários para contribuir com o equilíbrio ecológico e a harmonia social, é preciso mais do que leis, é necessário que a aplicação das leis seja orientada por uma ética que realmente atenda aos desafios que se apresentam à humanidade. Caso contrário inócua toda a mobilização mundial em torno de uma proposta de sustentabilidade, pois é preciso haver humanidade no futuro para que ela faça sentido.

Conclusões Articuladas

1. As crianças brasileiras ficam diariamente seis horas diante da televisão. Como seres em formação não têm capacidade de discernimento e crítica para reconhecer as intenções dos anúncios publicitários. Acumulam-se problemas sociais relacionados à alimentação, erotização e à introjeção da cultura do consumismo, em prejuízo da sustentabilidade.
2. Apesar das garantias constitucionais e dos princípios de direito ambiental, de proteção à infância e à adolescência, e do consumidor, além de uma gama de normas e regulamentos que visam proteger as crianças na sua fragilidade ante as mensagens publicitárias, constata-se diante da realidade atual que o direito tem sido ineficaz para tanto.
3. O reflexo do condicionamento desde à infância a uma cultura consumista traz outros efeitos além dos relacionados à saúde e ao bem estar psicológico das crianças, compromete a qualidade da cidadania e a viabilidade de um equilíbrio sustentável, como alertam Bauman, Santos e Guattari. Urge tomar providências a respeito.
4. A ética ecológica que inspira o direito ambiental indica o dever de preservar a humanidade do risco de extinção. A ineficácia do direito para proteger a infância e seu futuro, indica um descompasso epistemológico entre a lei e o método de aplicação, tornando imperiosa uma hermenêutica jurídica imbuída da ética ecológica a orientar a interpretação das normas.

23. O REFLEXO JURÍDICO AMBIENTAL DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04, DE 13 DE ABRIL DE 2011, DO IBAMA: AS IMPLICAÇÕES DA RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

ZEDEQUIAS DE OLIVEIRA JÚNIOR

Promotor de Justiça do Ministério Público de Roraima, Professor da Universidade Federal de Roraima e Mestre em Direito Ambiental pela UEA

INTRODUÇÃO

A abordagem do tema recuperação de área degradada leva em consideração prefacial a sua incorporação como princípio (art. 2º, VIII) da Política Nacional do Meio Ambiente a ser atendido e respeitado com obrigação da adoção de medidas reparatórias, prioritariamente no mesmo ambiente degradado, de cunho sancionatório para hipóteses que considera infração ambiental geradora de danos concretos.

Em virtude desta relevância, o alcance, a delimitação e a compreensão espacial do problema relacionado a degradação ambiental e sua indeclinável reparação, do plano teórico para o prático, requer uma análise interdisciplinar e holística do ilícito como um todo a internalizar o ambiente afetado e seu entorno, as suas causas e subseqüentes consequências para, daí, possibilitar os mais condizentes meios de restabelecimento da condição anterior a lesão ou, no mínimo, que haja melhoria do quadro dantes caracterizado do referido macrointeresse de ordem pública.

Nesta dinâmica complexa, a recuperação da área degradada é o mecanismo de reparação ambiental por excelência que deve ser exigido quando alguém, pessoa física ou mesmo jurídica, de direito público ou privado, pratique um ilícito gerador de nefastas consequências para o ambiente, notadamente o natural.

Necessário é, ademais, comprovar que o fundamento diretivo desta intervenção é o mandamento constitucional inserto no art. 225 que impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, cuja atuação é pautada pelos órgãos ambientais junto a todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), os quais detém excelsa responsabilidade, dentre outras igualmente relevantes, de fomentar a capacitação, qualificação e conhecimento técnico e científico interdisciplinar dos seus profissionais, concursados ou não, frente as mais variadas demandas que requerem as mais condizentes e abalizadas propostas e resoluções.

Com esteio na consecução deste ideário, a Instrução Normativa nº 04/2011 do IBAMA, amparada em mecanismos cogentes insertos na Lei nº9.605/98 e Decreto Federal nº6.514/08, por seu turno, trata da forma como deverão ser observados os procedimentos para se impulsionar a almejada recuperação do ambiente degradado e representa um marco significativo neste processo a permitir ao órgão ambiental os meios abalizados para se cumprir sua anunciada responsabilidade e, igualmente, viabilize o *modus operandi* para que os interessados/empreendedores e consultores possam se adequar aos parâmetros previstos.

Acerca desta premissa, imperioso é enfatizar o papel do licenciamento ambiental na consecução de medidas aptas a concretizar os melhores caminhos e resultados tendentes a proporcionar a melhoria da qualidade ambiental destas áreas afetadas e degradadas, vez que a concretização das medidas protetivas deverão estar incorporadas em seu processo, conforme delineia a Resolução nº 237/97 do CONAMA.

Por conseguinte, a missão do profissional contratado ou equipe técnica, por seu turno, e a respectiva qualificação que autorize a elaboração dos projetos e estudos ambientais compatíveis com o tipo de empreendimento e dano perpetrado, como não poderia deixar de ser, merece atenção e análise a justificar uma especialização apta a proporcionar os mais adequados resultados em favor do ambiente degradado.

Desse modo, a par de se criar mecanismos mais efetivos para se fazer cumprir o ordenamento jurídico-ambiental protetivo, o que se pretende enfatizar é a valorização da regularização do procedimento em hipóteses que são exigíveis a recuperação da área degradada, tal como dos profissionais técnicos e científicos que devem integrar os órgãos ambientais e mesmo dos contratados por algum infrator para se atingir os ideários de um ambiente ecologicamente equilibrado em que todos possam viver com qualidade.

1. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS EM MATÉRIA DE RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS

Nos termos do art. 6º, IV, V e VI da Lei nº6.938/81, art. 70, §1º, da Lei nº9.605/98 e arts. 1º, 18 e 23, VI e VII, da Constituição Republicana de 1988, órgão ambiental é a instituição vinculada a Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tenha por responsabilidade a "proteção e melhoria da qualidade ambiental"; podendo, para tanto, ser autarquia, sociedade de economia mista, empresa pública e fundação pública que, devido a natureza jurídica detém autonomia funcional e legal, bem como secretarias, departamentos, dentre outros, que estão diretamente vinculadas ao ente federado e, por isso, não possuem qualquer independência.

Por esta razão de ser, os órgãos ambientais devem fazer ou adotar medidas tendentes a cumprir os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos da política nacional do meio ambiente e, necessariamente, devem estar vinculados ao

Poder Público, cujo tratamento genérico delimitador da competência ambiental dos entes federados está discriminado, respectivamente, nos artigos 7º(União), 8º(Estados e Distrito Federal) e 9º(Municípios) da Lei Complementar nº140/11.

Conquanto, para o cumprimento deste desiderato, devem os órgãos ambientais, em qualquer esfera, possuir meios e pessoal qualificado e capacitado com técnicos próprios, ou em consórcio, em número compatível com a demanda de licenciamento, fiscalização, afora outras atribuições legais (art. 5º da Lei Complementar nº140, de 08 de dezembro de 2011), e apto a desenvolver todas as responsabilidades inerentes a sua missão cogente.

Ainda, como requisito objetivo de legalidade do funcionamento, estar em atividade no mesmo ente federado "Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social" (art. 20 da Resolução nº237/97 do CONAMA) e cuja ausência autoriza a atuação supletiva nas "ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental" do Estado em relação ao Município e da União em relação aos Estados e Distrito Federal (art. 15 da Lei Complementar nº140/11).

No particular do controle e fiscalização da ocorrência de degradações ambientais, percebe-se que o papel do órgão ambiental é de suma importância ao ponto da Resolução nº237/1997 do CONAMA exigir, sem limite de quantidade ou extensão, a licença ambiental para que algum infrator possa executar e promover a recuperação de área degradada, de acordo com estudo técnico qualificado denominado "plano de recuperação de área degradada" (art. 1º, III), enquadrado como "Serviços de utilidade," conforme estabelece seu anexo 1.

Deve, assim, o órgão ambiental (art. 2º, §2º) definir os critérios de exigibilidade e detalhamento acerca deste tema levando em consideração as especificidades, a natureza, os "riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade" e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação, inclusive podendo admitir procedimentos simplificados quando for considerado o impacto ambiental como de pequeno potencial, mas desde que aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente (art. 12).

Acerca da degradação em si, como mecanismo legal de compreensão preliminar de sua magnitude e reflexos, insta o órgão ambiental observar e exigir (art. 10) que os projetos e estudos ambientais necessários sejam efetivamente apresentados, os quais só podem ser elaborados por profissionais legalmente habilitados e responsáveis pelas informações apresentadas (art. 11), além de proceder a análise e vistoria técnica quando necessária, emitindo-se parecer conclusivo.

Em hipótese de concessão da licença, é imprescindível a publicidade do aludido ato administrativo, não impedindo que, a qualquer momento, possa "modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar" quando detectar "Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais," houver "Omissão ou falsa descrição de

informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença” ou se deparar com a “superveniência de graves riscos ambientais e de saúde” (art. 19).

Entretanto, a responsabilidade do órgão ambiental é hercúlea a cumprir e/ou fazer cumprir as obrigações de ordem legal e técnica em prol do objeto de tutela jurídica que justifica sua existência, qual seja o meio ambiente, sujeitando o infrator às sanções previstas, sem afastar eventual sancionamento (penal, civil, administrativo, ato de improbidade administrativa e infração disciplinar) por conduta (ação ou omissão) dolosa e mesmo culposa de algum agente público que venha a, direta ou indiretamente, praticar atos que redundem em prejuízos ambientais.

2. O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA

2.1 Imposição legal

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, no período de 5 a 16 de junho de 1972, igualmente conhecida como declaração de Estocolmo¹⁰¹⁷, fomentou, em nível mundial, a necessidade das nações buscarem mecanismos concretos e protetivos que, no Brasil, encontrou eco normativo inaugural com o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, o qual dispõe sobre prevenção em ocorrência de poluição de indústrias.

Posteriormente, veio a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, denominada Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a qual previu no art. 3º, II, como “degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente” e que poluição, segundo art. 3º, III, é 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

O assunto, embora polêmico, é por demais imperioso de discussão, pois a

[...] maneira mais sutil de degradação ambiental é a poluição ambiental, sendo as causas mais comuns dessa degradação os pesticidas, os produtos químicos e o esgoto e por comunidades, emissões de fábricas e automóveis e a erosão de encostas. Os efeitos gerais da poluição na qualidade do ar, na qualidade da água, e até mesmo no clima global são causas de grande preocupação, não

1017 Resultou da Conferência seis proclamações e vinte e seis princípios norteadores dos povos de todo o mundo para preservação e melhoria da qualidade do ambiente comum (BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 15 mar. 2015).

apenas como ameaças para a diversidade biológica, mas também por causa de seus efeitos na saúde humana¹⁰¹⁸.

Noutro sentido, verifica-se que

As pessoas destroem ou degradam os ecossistemas naturais em prol do desenvolvimento agrícola, urbano e industrial. Danificamos fisicamente o mundo natural quando empreendemos atividades de mineração, visando a obtenção de recursos não renováveis como ouro e petróleo. Mesmo a exploração de um recurso renovável pode destruir habitats [...] A escala mundial de danos é ainda maior quando decorre de poluição química produzida por atividades humanas, como defecação, cultivo, geração de energia e indústria. [...] Quando a densidade populacional era baixa, e antes do nosso domínio da energia não alimentar, os seres humanos provavelmente não exerciam impacto maior do que muitas outras espécies. Porém, agora a escala dos efeitos humanos é proporcional ao nosso grande número e às tecnologias avançadas que empregamos¹⁰¹⁹.

Registra esta lei como objetivo geral, a melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*) e, na qualidade de princípio, enaltece a importância da recuperação de áreas degradadas genericamente (art. 2º, VIII) que, no particular de atividade minerária, veio a ser regulamentado pelo Decreto Federal nº 97.632, de 10 de abril de 1989 com determinação para que o empreendedor apresente o Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório do Impacto Ambiental - RIMA, bem como submeta à "aprovação do órgão ambiental competente, plano de recuperação de área degradada".

Há imposição, ademais, "ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados" por toda e qualquer infração ambiental (art. 4º, VII) e a aplicação de penalidades disciplinares ou compensatórias (art. 9º, IX) sem prejuízo das sanções penal (art. 15), administrativa e cível com responsabilidade objetiva ou sem caracterização da culpa (art. 14, §1º), cujas implicações cogentes, ainda, não eximem o infrator do enquadramento em outras "penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal" (art. 14, *caput*).

Em contrapartida, estabelece o dever do Poder Público de incentivar atividades voltadas ao meio ambiente, como o "desenvolvimento, no País, de pesquisas e processos tecnológicos destinados a reduzir a degradação da qualidade ambiental" (art. 13, I).

A positivação do tema em nível constitucional, entretanto, só se verificou com a Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988, que instituiu, no artigo 225, inserido no Capítulo VI do Título VIII (Ordem Social), como direito humano fundamental a sadia qualidade de vida num ambiente

1018 PRIMACK, Richard B.; Rodrigues, Efraim. *Biologia da Conservação*. Londrina: Planta, 2002. 104 p.

1019 TOWNSEND, Colin R.; BEGON, Michael; HARPER, John L. *Fundamentos em Ecologia*. Porto Alegre: Artmed, 2010. 475 p.

ecologicamente equilibrado e cuja responsabilidade de proteção está a cargo do Poder Público, configurado por todos os entes federados (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) e poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário¹⁰²⁰) e, ainda, da coletividade numa perspectiva intra e intergeracional.

Registrou a obrigatoriedade de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e o manejo das espécies e ecossistemas, a diversidade do patrimônio genético e exigiu que fossem criados espaços territoriais especialmente protegidos, além de cobrar a realização de estudo prévio de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental - EPIA/RIMA para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Determinou a Carta Magna o exercício do controle de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente e protejam a fauna e flora; bem como previu o dever do Poder Público de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a sua preservação.

Expressamente impôs, no art. 225, §2º, a quem “explorar recursos minerais” a obrigação de “recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”, cuja regulamentação já existe por meio do Decreto nº97.632/89.

Porém, é sob o aspecto sancionatório que emerge o singular mecanismo protetivo em havendo configuração de infração ambiental que necessite de reparação ambiental, termo que açambarca a recuperação de toda e qualquer área degradada ilicitamente pela ação ou omissão, direta ou indireta, do homem. Neste ponto, o parágrafo 3º do artigo 225 registrou o tríplice sancionamento estatal com as responsabilidades penal, administrativa e civil tendentes a “reparar os danos causados”, pois “corrigir o dano concreto e satisfazer o interesse preponderante ambiental, é o melhor modo de se cumprir o ideário maior”¹⁰²¹ aplicável, inclusive, quando uma conduta é autorizada pelo Poder Público devido a “natureza transindividual do direito ambiental e suas implicações no campo presente e futuro”¹⁰²².

A aplicação deste mandamento encontra ressonância no princípio do poluidor pagador que está no sentido a seguir descrito

1020 Freitas esclarece que: “[...] não é só o Poder Executivo que é dada esta incumbência. Os Poderes Legislativo e Judiciário também podem e devem colaborar na proteção do meio ambiente. O primeiro, na elaboração de leis ambientais e na elevada atribuição de órgão fiscalizador. O segundo, encaminhando para os órgãos legitimados para agir em defesa do meio ambiente os fatos que cheguem ao seu conhecimento (a respeito v. art. 7º da Lei 7.347, de 24.07.1985, e art. 40 do CPP)”. FREITAS, Geraldo Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 30 p.

1021 OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias. *Composição e Reparação dos Danos Ambientais: Art. 27 da Lei 9.605/98*. Curitiba: Juruá, 2009. 125 p.

1022 Idem. 127 p.

Aquele que degrada o meio ambiente deve arcar com os ônus decorrentes dessa atividade, responsabilizando-se pelos custos referentes à exploração dos recursos naturais, como também pelos custos destinados à prevenção e reparação dos danos ao ambiente¹⁰²³.

Em perspectiva diferenciada a cobrar pela “internalização total dos custos da poluição”, Benjamim¹⁰²⁴ afirma que poluidor-pagador resta conceituado como

[...] aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas consequências de sua ação (ou omissão).

O papel do órgão ambiental, no controle, monitoramento e fiscalização de degradações ambientais é de suma importância ao ponto da Resolução nº237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA¹⁰²⁵ exigir, sem limite de quantidade ou extensão, a licença ambiental para que algum infrator proceda a recuperação de área degradada de acordo com estudo técnico qualificado que denomina “plano de recuperação de área degradada” (art. 1º, III), conforme estabelece seu anexo 1 considerando-a como “Serviços de utilidade”

1023 COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção Jurídica do Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 76, 77 p. No mesmo sentido: LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política Ambiental: Busca de Efetividade de seus Instrumentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 213, 214. Este autor afirma que: “poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas consequências de sua ação ou omissão.” Enfatiza a complexidade do dano ambiental a exigir uma reparação: FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 182, 183. Este autor assevera que: “a reparação busca colocar o bem ambiental ofendido no seu estado anterior, o que nem sempre é fácil ou mesmo possível. Ou, em certos casos, depende da passagem de muitos anos, pois o bem ofendido necessita de tempo para recuperar-se.” Já Morato Leite reconhece que: “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 [...] Nesta linha, o sistema de indenização do dano ambiental tem como pressuposto relevante, entre outros, o princípio da conservação e, como tal, exige que as sanções em direito ambiental estejam, prioritariamente, dirigidas à reconstituição, restauração e substituição do bem ambiental [...] a natureza, ao ter sua composição física e biológica modificada por agressões que ela não consegue tolerar, não pode jamais ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista ecológico.” (MORATO LEITE, José Rubens. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.). Idêntica posição: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 192-194, 235 p.

1024 BENJAMIN, Antônio Herman V. O princípio Poluidor-pagador e a Reparação do Dano Ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. *Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 228, 231 p.

1025 BRASIL. Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

O acompanhamento deste processo administrativo, portanto, carece de profissionais qualificados e habilitados para avaliar os projetos que deverão ser apresentados pelo infrator, além de vistoriar as áreas e emitir posicionamento técnico.

Sob o plano cível público ambiental, a Lei nº 6.938/81, no art. 14, consta sua previsão e inserção da responsabilidade objetiva ou independentemente da existência de culpa, o que foi aprimorado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), por consignar um iter mais abrangente para o resguardo do objeto de tutela jurídico preterido, inclusive impondo-se, nos arts. 1º e 3º, obrigação de fazer e indenização pelos danos materiais e morais coletivos.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, denominada Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, sacramentou na sentença penal condenatória (art. 20) a obrigação de reparação do “dano efetivamente sofrido” e, no caso da pessoa jurídica, permitiu, como medida sancionatória, ser aplicada prestação de serviços à comunidade (art.23, II) com a “execução de obras de recuperação de áreas degradadas”

Não obstante, uma série de beneplácitos legais foram incorporados nesta lei, como a atenuação da pena para aquele que tenha se manifestado espontaneamente pela reparação do dano (art. 14, II); a aplicação da transação penal quando se compromete o infrator anteriormente a compor os danos (art. 27); a suspensão condicional do processo na hipótese de reparar o dano causado e o arquivamento do processo desde que demonstrado, por laudo de constatação, o efetivo cumprimento (art. 28) e, ainda, a suspensão condicional da pena quando houver a verificação da efetiva reparação (art. 17).

Nesta seara, ademais, a citada lei federal definiu infração administrativa ambiental e considerou como tal a violação de regras jurídicas atinentes a recuperação do meio ambiente (art. 70), sendo competente os agentes dos órgãos ambientais designados para fiscalização e mesmo a Capitania dos Portos, podendo, além de aplicar a sanção administrativa correspondente, celebrar termo de compromisso (art. 79-A) que pode suspender a exigibilidade até o cumprimento deste.

O Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, o qual regulamentou a Lei nº 9.605/98, enfatizou a relevância da reparação e mesmo da recuperação ambiental, registrando uma seção que autoriza, nos artigos 139 e 140, I e II, a conversão de multa simples em “serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”, dentre os quais

- I - execução de obras ou atividades de recuperação de danos decorrentes da própria infração;**
- II - implementação de obras ou atividades de recuperação de áreas degradadas, bem como de preservação e melhoria da qualidade do meio ambiente;**

Ocorre que, para o infrator ser beneficiado administrativamente, imprescindível é apresentar “pré-projeto acompanhando o requerimento”

para “reparação de danos ou recuperação das áreas degradadas” (art. 144) desde que não tenha sido contemplado anteriormente com idêntica medida em menos de 5 (cinco) anos (art. 148).

Como forma de regulamentar a operacionalização da análise técnica pelo órgão ambiental e requisitos para o interessado e consultores, o IBAMA elaborou a Instrução Normativa nº 04, de 13 de abril de 2011, a qual estabelece o rito técnico e procedimental a ser observado para implementação da recuperação de área degradada e mesmo alterada que, devido a sua importância para explicitação do tema e sua exploração minudente.

Desta forma, havendo constatação de infração ambiental que gere danos é necessário a deflagração das ferramentas legais aptas a exigir o restabelecimento do dano a condição anterior ou mais próximo possível, medida esta que pode ser observada na recuperação da área degradada eleita como um dos princípios da política nacional do meio ambiente.

2.2 Conceito e alcance

Com intuito de explorar o termo recuperação de área degradada e seu alcance, necessário é abordar, além do que já foi apresentado em termos legais, especialmente, sobre a definição de degradação e mesmo poluição, a base técnica do que vem a ser degradação ambiental ou ecológica¹⁰²⁶, cuja causa principal perpassa por “fatores econômicos e sociais” e que é pressuposto da almejada recuperação. Assim, tal figura

[...] envolve danos ou perdas de populações de espécies de animais silvestres e/ou vegetais (i.e., “degradação da biodiversidade”) ou ocorre quando a perturbação no ecossistema promove a perda de funções críticas como, por exemplo, modificações nas quantidades de carbono armazenado, água transpirada pela vegetação ou retenção de nutrientes (i.e., “degradação do ecossistema”)

O termo Recuperação, sob o âmbito constitucional, como norma ápice do ordenamento jurídico brasileiro, está inserido no termo Reparação¹⁰²⁷ que é mais amplo a representar o máximo de proteção (art. 225, §3º), no que representa a “restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma

1026 ALMEIDA, Everaldo; SABOGAL, César; BRIENZA JÚNIOR, Sílvio. Recuperação de Áreas Alteradas na Amazônia Brasileira: Experiências locais, lições aprendidas e implicações para políticas públicas. Disponível em: < http://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BSabogal0602.pdf> Acesso em: 22 mar. 2015.

1027 “A reparação do dano visa repor o patrimônio do prejudicado na mesma posição em que se achava, na reconstituição ou recuperação do meio ambiente, fazendo cessar a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental [...] a reparação do dano ambiental, sempre que possível, deverá ser integral, ou seja, a mais completa, de forma a atingir o status quo ante, consistente na reparação integral, no retorno à situação em que se encontrava o meio ambiente antes de ter sido danificado.” FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. 67, 68 p.

condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original” (Art. 4º, II, cuja redação repete o art. 2º, inciso XIII, da Lei nº. 9.985, de 18 de julho de 2000).

Terminologia similar¹⁰²⁸ vem a ser restauração que, conforme o art. 2º, inciso XIV, da Lei nº. 9.985/00, é a “restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original”, situação esta que já incute a ideia de ser impossível o *restituto in integrum in natura*.

Independentemente do nome técnico que se dê¹⁰²⁹, o certo é afirmar que reparação, recuperação, restauração, regeneração, dentre outros, tem como pressuposto maior a proteção do ambiente que foi degradado, na medida em que providências de ordem legal e técnico-científica sejam adotadas para o fim de, no mínimo, limitar o agravamento da situação, potencializar os ganhos ecológicos da área afetada e, se possível, restabelecer o *status quo ante* da degradação.

O parâmetro, entretanto, a se alcançar é viabilizar econômica, social, técnica e legalmente a opção que mais possa, concretamente, resguardar o princípio da proteção integral do meio ambiente degradado ou mesmo alterado.

Tal indicativo dá a conotação de que tudo o que gera dano pode ser reparável e mesmo recuperável ou mesmo restaurável, porém tal afirmação não corresponde com a realidade, uma vez que pode haver ambientes naturais degradados que não podem, ao menos, possibilitar tais formas de contemporização dos danos praticados. O mais importante, segundo Steigleder¹⁰³⁰, é exigir-se que

1028 Alvarenga e Souza afirmam que: “Embora os termos Recuperação, Recomposição, Reabilitação e Restauração sejam sinônimos, no enfoque de áreas degradadas alguns autores fazem distinção entre eles. Martos et al, (1992), mencionam que segundo Box (citado no Relatório nº26.943, vol. I e II do IPT) as medidas adotadas podem assumir caráter de “restauração” caso haja a reprodução das condições exatas do local antes de sofrer uma determinada intervenção. A ideia de “recuperação está relacionada aos trabalhos a serem realizados em uma área degradada, que objetiva restabelecer as condições ambientais, tornando-as semelhantes às condições anteriores à alteração. Já a “reabilitação” diz respeito à ideia de uso e ocupação do solo, de forma compatível com as condições estéticas circunvizinhas. Neste aspecto, Dias (1982) define reabilitação como sendo o conjunto de atividades que tem por objetivo recompor a paisagem que foi perturbada pela atividade minerária. Há vários objetivos opcionais, segundo Magnuson et al. Citado por Carpanezzi et al. (1990), que orientam a recuperação de um ecossistema alterado: Restauração à sua condição original; Reabilitação pela restauração de algumas características originais mais apreciadas; ou criação de um ecossistema novo, totalmente distinto do original, com características desejáveis” (ALVARENGA, Maria Inês Nogueira; SOUZA, Jeferson Antônio de. Atributos do solo e o Impacto Ambiental. Lavras: UFLA/FAEPE, 1998. 153 p.).

1029 Sobre o tema, o seguinte ponto de vista de OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias. Composição e Reparação dos Danos Ambientais: Art. 27 da Lei 9.605/98. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106, para o qual o problema não é o termo que se pretende aplicar: “pois se qualquer dos documentos científicos ou técnicos elaborados por profissionais qualificados vier a conter subsídio válido tecnicamente a real apreciação do dano ambiental, seus reflexos, extensão e, se viável, a forma de mitigação, recomendações e mesmo o modus operandi para pronta reparação, resta concluir que o interesse ambiental está resguardado”.

1030 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 248 p.. No mesmo

[...] a medida escolhida seja tecnicamente exequível, de acordo com os recursos tecnológicos e financeiros disponíveis. Quando não existir possibilidade técnica de restabelecer as condições ecológicas anteriores à prática do fato danoso, seja mediante a reparação *in situ*, seja mediante a compensação ecológica, há que se partir para a indenização pecuniária do dano material.

Já em relação ao termo área degradada, o seu conceito é “bastante amplo e envolve qualquer tipo de degradação ou de poluição do ambiente, inclusive a contaminação do lençol freático”¹⁰³¹, porém o IBAMA, via da Instrução Normativa nº 04/11, a define no art. 4º, I, como aquela “impossibilitada de retornar por uma trajetória natural, a um ecossistema que se assemelhe a um estado conhecido antes, ou para outro estado que poderia ser esperado” e, ademais, atribui a definição de área alterada, também considerada perturbada, no art. 4º, II, como aquela que “após o impacto ainda mantém meios de regeneração biótica, ou seja, possui capacidade de regeneração natural”.

Ambas as configurações, degradadas e alteradas ou perturbadas, independente do grau de intervenção e impacto, precisam ser no mínimo recuperadas, ressalvada impossibilidade a admitir a compensação natural ou por equivalente e até indenização¹⁰³². A recuperação da área degradada ou alterada se aplica a toda e qualquer poluição e, havendo meios para se atingir o estágio de maior proteção, é vedado admitir ou aceitar resultados menos satisfatórios, o que, conforme delineado neste trabalho, demanda valoração do órgão ambiental no processo de licenciamento ambiental.

3. IMPLICAÇÕES DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04/2011 DO IBAMA

Com intuito de fazer valer os pressupostos protetivos ambientais e delineamentos técnicos e científicos de como proceder a respeito da reparação ambiental, no particular da recuperação de área degradada e mesmo das áreas alteradas, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA editou a Instrução Normativa nº 04, de 13 de abril de 2011, a qual teve como fundamento viabilizar o cumprimento do ideário constitucional em hipótese de dano e fazer valer os preceitos da Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais – Lei nº9.605/98 e seu respectivo Decreto Federal regulamentador, sob nº6.514/08.

sentido OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias. Composição e Reparação dos Danos Ambientais: Art. 27 da Lei 9.605/98. Curitiba: Juruá, 2009. 124 p.: “Esgotadas, ainda assim, todas as hipóteses mencionadas de satisfação direta do dano, autorizam-se a conversão em pecúnia (indenização) precedida de avaliação que levará em conta a totalidade do prejuízo ambiental, seus efeitos concretos e futuros, suporte econômico do infrator e a necessidade de adoção de instrumentos mitigatórios a curto, médio e longo prazos”.

1031 ALVARENGA, Maria Inês Nogueira; SOUZA, Jeferson Antônio de. Atributos do solo e o Impacto Ambiental. Lavras: UFLA/FAEPE, 1998. 151 p.

1032 OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias. Composição e Reparação dos Danos Ambientais: Art. 27 da Lei 9.605/98. Curitiba: Juruá, 2009. 124 p..

A sua incidência só é legítima quando se verifica sua cobrança pelo órgão ambiental no âmbito do licenciamento ambiental, como explicita a Resolução nº237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA¹⁰³³ que exige, sem limite de quantidade ou extensão, a licença ambiental para que algum infrator proceda a recuperação de área degradada de acordo com estudo técnico qualificado que denomina “plano de recuperação de área degradada” (art. 1º, III), conforme estabelece seu anexo 1 considerando-a como “Serviços de utilidade”.

Referida Instrução Normativa, desse modo, positivou as diretrizes e orientações técnicas voltadas a apresentação do Projeto de Recuperação de Área Degradada – PRAD para danos mais contundentes e abrangentes, bem como o PRAD Simplificado aplicável para “pequena propriedade rural ou posse rural familiar” ou dos povos e comunidades tradicionais a quem pode ser permitida a utilização de Sistemas Agroflorestais (art. 9º), desde que justificável por meio de análise técnica (art. 1º, §5º).

Previu, outrossim, a dispensa dos aludidos PRAD’s quando, mediante comprovação técnica, possa exceder as “necessidades locais para a recuperação de Áreas Degradadas ou Alteradas”, porém precedida de assinatura de “Termo de Compromisso vinculado a Termo de Referência específico” e de ato de confissão, sob pena de responsabilidade, da “autoria, a materialidade e a extensão dos danos conforme consta no referido Auto de Infração” e declaração de que irá cumprir “integralmente a reparação do dano ambiental”.

Em relação às “áreas alteradas em tamanho inferior ou igual à pequena propriedade rural ou posse rural familiar” (art. 1º, §6º) dos médios e grandes imóveis rurais, devido a extensão e limite dos impactos, possível é aplicar-se os benefícios do procedimento simplificado, porém com a antecedente deliberação do órgão ambiental.

Deflui de todas as questões abordadas na citada instrução normativa que as implicações de ordem técnica e científica são abundantes a permitir a conclusão da imprescindibilidade da capacitação constante e qualificação dos agentes públicos que acompanharão o processo e emitirão os abalizados posicionamentos, mormente porque são requisitos do conteúdo do PRAD (art. 1º, 2º, 3º, 10, 12 e 16):

a) Reunir informações, diagnósticos, levantamentos e estudos que permitam a avaliação da degradação ou alteração e a consequente definição de medidas adequadas à recuperação da área;

b) A depender das condições da área a ser recuperada e das demais condições apontadas na análise técnica, poderá ser estimulada e conduzida a regeneração natural da vegetação nativa;

1033 BRASIL. Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

c) Na sua confecção devem ser empregados métodos e técnicas de acordo com as peculiaridades de cada área, devendo ser utilizados de forma isolada ou conjunta, preferencialmente aqueles de eficácia já comprovada com indicação do embasamento teórico que contemple as variáveis ambientais e seu funcionamento similar ao dos ecossistemas da região afetada;

d) Propor medidas que assegurem a proteção das áreas degradadas ou alteradas de quaisquer fatores que possam dificultar ou impedir o processo de recuperação;

e) Priorizar a proteção e conservação do solo e dos recursos hídricos e, caso se façam necessárias, devem ser adotadas técnicas de controle da erosão a serem executadas;

f) Os tratos culturais e intervenções que se fizerem necessários durante o processo de recuperação das áreas degradadas ou alteradas deverão ser detalhados;

g) Conter planilhas com o detalhamento dos custos de todas as atividades previstas;

h) Indicar a possibilidade de uso futuro da área recuperada, desde que admitida legalmente e nos casos de "exploração mediante manejo ambientalmente sustentável";

i) Constar que em havendo necessidade de alterações no curso da execução, será obrigatoriamente comunicada o órgão ambiental no prazo de até 90(noventa) dias;

j) Deve ter por base um Termo de Referência elaborado pelo órgão ambiental que indicará o Cronograma de Execução, inclusive de ordem físico e financeira;

k) Conforme o art. 5º, deve ser protocolado com documentação pertinente que, dentre as quais, envolve situação de ordem técnica, como:

III – cadastro no ato declaratório ambiental – ADA ao IBAMA, se for o caso;

IV – certificado de registro do responsável técnico no Cadastro Técnico Federal do IBAMA – CTF, se for o caso;

V – anotação de responsabilidade técnica – ART, devidamente recolhida, se for o caso, do(s) técnico(s) responsável(is) pela elaboração e execução do PRAD, exceto para os pequenos proprietários rurais ou legítimos detentores de posse rural familiar, conforme definido em legislação específica;

VI – informações georreferenciadas de todos os vértices das áreas – do imóvel, de Preservação Permanente, de Reserva Legal, a recuperar – a fim de delimitar a(s) poligonal(is), com a indicação do respectivo DATUM;

VII – mapa ou croqui que possibilite o acesso ao imóvel rural.

l) Em sendo tecnicamente justificado, poderá contemplar peculiaridades locais sem atender todas as diretrizes e orientações técnicas constantes nos Termos de Referência, porém desde que haja aquiescência prévia do órgão ambiental;

m) A complexidade do tema é de tal ordem que resta previsto, ainda, que para implantação de espécies vegetais e manutenção da recuperação da área degradada¹⁰³⁴ é exigida (art. 6º) a utilização de “espécies nativas da região” descritas no projeto de recuperação, especialmente as ameaçadas de extinção e àquelas “adaptadas às condições locais e àquelas com síndrome de dispersão zoocórica” (art. 8º), mas todas devendo ser “listadas e identificadas por família, nome científico e respectivo nome vulgar”;

n) Para definição do número de espécies vegetais nativas e de indivíduos necessários por hectare¹⁰³⁵ é preciso levar em consideração e fundamento, com a devida identificação da fonte de consulta e bibliografia, dos “trabalhos, pesquisas publicadas, informações técnicas, atos normativos disponíveis, respeitando-se as especificidades e particularidades de cada região, visando identificar a maior diversidade possível de espécies florestais e demais formas de vegetação nativa, buscando-se, com isso, obter maior compatibilidade com a fitofisionomia local” (art. 7º).

Noutra linha de atenção, percebe-se que os atributos e requisitos técnicos, ademais, se estendem para o monitoramento e avaliação que são medidas de responsabilidade do interessado/infrator diretamente e por via do profissional ou equipe contratada, as quais representam ferramentas extremamente importantes para aferição dos resultados do PRAD.

Configurada a responsabilidade sobre a realização do constante monitoramento e avaliação da área degradada e passível de recuperação, fez constar a instrução normativa o prazo de até 03 (três) anos, prorrogável, após sua implantação (art. 13), sem prejuízo da emissão de relatórios parciais semestrais

1034 PEREIRA, Aloisio Rodrigues. Como selecionar Plantas para áreas degradadas e controle de erosão. Disponível em: <<http://deflor.com.br/pdf/LivroSEAD.pdf>> Acesso em: 18 mar. 2015. Referido autor esclarece a importância de se identificar uma metodologia para “selecionar as espécies utilizadas em cada situação e região, com respectivas quantidades, abrangendo as necessidades técnicas de recuperação, tempo, aspectos edafoclimáticos e ambientais”, o que vem apresentar como solução a técnica da “escolha do mix de espécies e as respectivas quantidades”, vez que quando “realizada corretamente, determinam o sucesso da proteção ambiental e a redução de custos, eliminando o empirismo e a escolha aleatória das espécies”. Identifica como principais fatores determinantes para seleção das espécies os edáficos, os climáticos e os ambientais, sendo que este está dividido em longevidade, produção de biomassa, crescimento e efeitos paisagísticos, palatabilidade da fauna, dormência das sementes e biodiversidade.

1035 PEREIRA, Aloisio Rodrigues. Como selecionar Plantas para áreas degradadas e controle de erosão. Disponível em: <<http://deflor.com.br/pdf/LivroSEAD.pdf>> Acesso em: 18 mar. 2015. Este autor apresenta, novamente, o seguinte argumento convincente: “A maioria das empresas, instituições e órgãos governamentais, utiliza um determinado número de espécies e quantidades, sem, contudo, selecionar tecnicamente as espécies e as respectivas quantidades, por isso os resultados obtidos não atingem os objetivos estabelecidos, par recuperação ambiental e controle da erosão.”

ou, se houver necessidade aferida pelo órgão ambiental, trimestral. Esta medida, conquanto, em função de sua extensão, complexidade e efetividade, não é aplicável para os pequenos proprietários rurais ou legítimos detentores de posse rural familiar (art. 13, V, da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012).

Como visto, a elaboração do PRAD e sua execução, após aprovado pelo órgão ambiental, incluindo-se o monitoramento e a avaliação periódica, é missão do interessado que está livre para fazer os projetos e planos exigíveis, se tiver habilitação e qualificação para tanto, ou contratar profissional ou equipe técnica, assumindo todo o ônus da escolha e resultado que poderá advir.

O monitoramento e avaliação, por questão de lógica jurídica, não afasta eventual vistoria do órgão ambiental, inopinada ou programada que, no caso do Termo de Compromisso, pode ser feita com uso de “recursos tecnológicos” disponíveis, como o “sensoriamento remoto e geoprocessamento” (art. 15)¹⁰³⁶.

Ao término do período de execução do PRAD (art. 17), referido instrumento deverá ser submetido ao crivo do órgão ambiental para apreciação o Relatório de Avaliação ou Final com expressa menção aos “indicativos que permitam aferir o grau e a efetividade da recuperação da área e contemplem a recuperação das funções e formas ecossistêmicas no contexto da bacia, da sub-bacia ou da microbacia”.

As exigências de ordem técnica são tão relevantes que há, ainda, a necessidade de ser firmada declaração do Responsável Técnico pela execução do projeto, no sentido de que as

[...] atividades contempladas no PRAD proposto foram desenvolvidas de forma satisfatória, monitoradas no tempo devido e que reúnem condições ambientais que me permitem afirmar que a área se encontra em processo regular de recuperação.

Atento para a questão da reparação do dano ambiental e sua efetividade, o Superior Tribunal de Justiça¹⁰³⁷ efetivou posicionamento relacionado a exigência reconhecendo o papel e importância do Projeto de Recuperação de Área Degradada – PRAD e seu controle pelo órgão ambiental, ao ponto de entender obrigatória a notificação do infrator para eventuais adequações e correções com posterior análise técnica.

O IBAMA¹⁰³⁸, então, construiu uma série de mecanismos que

1036 O uso da tecnologia contribui para se conseguir melhores meios para se recuperar uma área degradada e, contudo, possibilita a compreensão da dinâmica da degradação, sua extensão e prováveis causas e consequências, com bem enfatiza o seguinte artigo científico: METTERNICHT, G.; ZINCK, J. A.; BLANCO, P. D.; DEL VALLE, H. F. Remote Sensing of Land Degradation: Experiences from Latin America and the Caribbean. *Journal of Environmental Quality*: Vol. 39: 42-61, January-February 2010.

1037 REsp 1213792/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010 e REsp 1034426/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 05/08/2009.

1038 O suporte técnico e científico, como foi consagrado pela mencionada instrução normativa, é medida incondicional e basilar de todo o trâmite processual administrativo e, especialmente, da

absolutamente auxiliam todos os órgãos ambientais na consecução de medidas protetivas e atingimento das obrigações constitucionais de velamento pelo meio ambiente e, ademais, possibilitam todos os profissionais da área de terem conhecimento e compreensão da forma como deverão elaborar os estudos e mesmo executá-los, o que representa um significativo avanço.

4. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E RESPONSABILIDADES CORRESPONDENTES

A formação, notadamente a do ensino superior, de qualquer profissional envolve, teoricamente, a assimilação de conhecimentos de cunho científico que norteiam, de algum modo e sinteticamente, as linhas mestras da respectiva área e os caminhos que deverão ser trilhados no mercado de trabalho e, em contrapartida, dá os indicativos das responsabilidades inerentes. Com espeque neste raciocínio, diferenciando teoria e prática, Ab'Sáber¹⁰³⁹ alerta, com foco da prevenção mas umbilicalmente possível de aplicação no cotidiano, que

avaliação técnica dos projetos apresentados ou a serem apresentados e análise in loco da infração e suas consequências, até porque "a modificação de um ecossistema para aprimorar um serviço [...] em geral é obtida ao custo de outros serviços anteriormente fornecidos. [...] O conceito de serviços ecossistêmicos é importante porque enfatiza como os ecossistemas contribuem para o bem-estar humano, fornecendo um contraponto às razões econômicas que justificam nossa degradação da natureza em primeiro lugar (para produzir alimentos, fibras, combustíveis, moradias e produtos luxuosos para uma população em crescimento)". Estas considerações, ademais, reforçam o papel do órgão ambiental e da qualificação dos trabalhos técnicos para se proporcionar as melhores soluções que o caso concreto exige, conforme TOWNSEND, Colin R.; BEGON, Michael; HARPER, John L. Fundamentos em Ecologia. Porto Alegre: Artmed, 2010. 479 p. No mesmo sentido a comprovar a necessidade de qualificação diante da dinâmica e repercussão dos efeitos da degradação, percebe-se que: "A recuperação de uma área degradada está limitada a uma série de fatores naturalmente controlados pelas condições do ambiente, sendo bastante variável o efeito que o conjunto de técnicas restauradoras pode proporcionar. No entanto, a curto, médio ou longo prazo, os fatores naturais da gênese de um solo estarão impondo a condição de equilíbrio do sistema, determinando o grau de estabilidade do processo de recuperação. Assim, depois de cessada a interferência humana, o tipo de transformação introduzida produzirá o máximo de desenvolvimento do solo, que permanecerá estável conforme o condicionamento do ambiente. A grande meta a ser alcançada em qualquer plano de recuperação de um terreno consiste no estabelecimento de um horizonte A, de modo que , a partir daí, o processo seja catalisado pela biosfera, podendo assim surgir outros horizontes do solo, conforme o condicionamento natural. A incorporação dessas áreas recuperadas ao processo produtivo agrícola, silvícola ou pastoril é uma pretensão que nem sempre pode ser desejada dentro da filosofia de recuperação de área degradada, uma vez que o custo pode ser muito maior que o benefício. Em síntese, o interesse primordial de qualquer estratégia de recuperação de áreas degradadas é interferir em um ou mais fatores de formação do solo e acelerar sua gênese." (ABRAHÃO, W. A. P.; MELLO, J. W. V. Fundamentos de pedologia e geologia de interesse no processo de recuperação de uma área degradada. In: DIAS, L. E.; MELLO, J. W. V. (Eds.). Recuperação de áreas degradadas. Viçosa, MG: Universidade Federal de Viçosa; Sociedade Brasileiro de Recuperação de Áreas Degradadas, 1998. p.15-26.).

1039 AB'SABER, Aziz Nacib. Bases conceptuais e papel do conhecimento na previsão de impactos. In: MÜLLER-PLANTENBERG, Clarita; AB'SABER, Aziz Nacib. Previsão de Impactos. São Paulo: Edusp, 2006. 27 – 49 p.

A ciência básica é ética por princípio, enquanto as aplicações práticas das ciências podem envolver tal gama de distorções e subjetividades que chegam a engendrar situações anômalas, antiéticas e até criminosas. Prever impactos, nessa ordem de idéias, significa aplicar uma vacina contra as resultantes de um uso incorreto de tecnologias ou de falsas argumentações. Trata-se de uma espécie de antídoto para os desvarios do capitalismo selvagem, por meio do qual se evitam radicalismos, ao mesmo tempo que se exigem correção e inteligência na construção do futuro.

Com esteio na realidade, nota-se a existência de um mecanismo de controle extremamente eficiente da Administração Pública, via dos órgãos e instituições que laboram com meio ambiente, perceptível defronte a compulsoriedade de se analisar, dentro do licenciamento ambiental ou qualquer outro processo administrativo correspondente, algum estudo ambiental e projeto, momento ímpar de se perscrutar sobre a qualificação profissional do consultor ou da equipe contratada para elaboração dos mesmos, com especial ênfase para os voltados a recuperação de área degradada.

Nesta linha, o conhecimento do que pode ou não fazer um consultor ambiental contratado ou mesmo equipe técnica é medida angular extremamente necessária, o que pode ser feita com a verificação do respectivo cadastro técnico que certamente demonstrará, de modo explícito, o currículo devidamente comprovado com dados e documentos aptos a atestar a habilitação que, não sendo compatível com a natureza da recuperação da área degradada, impede sequer o prosseguimento do processo licenciatório a partir deste ponto.

Outra questão digna de nota é quanto às equipes técnicas nas quais os componentes possam ter formação diferenciada em várias áreas do conhecimento científico, situação esta que, embora múltiplo o requisito da qualificação, não impedirá ou limitará a ampla e irrestrita análise do órgão ambiental acerca da vinculação das áreas de formação e capacitação com o que se pretende no projeto de recuperação de área degradada. Havendo compatibilidade, requisito indispensável, pode-se prosseguir nas próximas etapas, caso contrário não.

No primeiro caso, único profissional, ou no segundo, equipe técnica, em havendo indeferimento ou desqualificação pelo órgão ambiental por motivo de ordem científica, com fundamento no art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República de 1988, quem se sentir prejudicado poderá recorrer administrativamente ou mesmo pleitear judicialmente o reconhecimento da aptidão da habilitação com o PRAD que se propõe validar (art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988). Porém, imprescindível é realmente deter conhecimento formal sobre aludido objeto.

Desse modo, a habilitação técnica é requisito intrínseco dos estudos ambientais, mormente dos adstritos a recuperação de área degradada, cuja complexidade¹⁰⁴⁰, com mais razão, torna imprescindível um crivo mais apropriado

1040 A complexidade do tema é realçada pela configuração do meio ambiente como difuso, pois: "O direito ao meio ambiente equilibrado, como bem jurídico, autônomo, traduz verdadeiros

e seletivo do órgão ambiental pela via, se possível na estrutura organizacional, de câmaras técnicas de análise e deliberação.

Referida exigência, no interesse metaindividual ambiental, ocorre sem prejuízo da imprescindível Anotação da Responsabilidade Técnica – ART da instituição de classe a qual deverá estar vinculado e mesmo o atendimento às premissas delineadas em termo de referência que é o instrumento elaborado pelo próprio órgão ambiental que serve de suporte para se alavancar os trabalhos técnicos.

Outro modo de aferir o grau de conhecimento e compatibilização com o que se propõe é o de submeter a responsabilidade valorativa, por consequência direta da atuação e especialização, ao profissional ou equipe técnica mediante um juízo próprio do que pode ou não ser feito, isto porque o senso comum dita que ninguém mais sabe sobre a capacidade técnica do que o profissional que se capacitou e qualificou.

Este é um critério preventivo que, muita das vezes, pode impedir a assunção de sancionamentos que, em matéria ambiental, é bastante plúrimo, pois, teoricamente, estão aludidos profissionais sujeitos a punição de ordem administrativa, cível, improbidade administrativa, entidade de classe a que está vinculado e, notadamente, penal cuja figura criminal mais incisiva foi incorporada à Lei nº9.605/98 pela Lei nº 11.284/2006 com o acréscimo do artigo 69-A¹⁰⁴¹, o qual prevê a maior pena de todas as infrações penais ambientais e que se aplica perfunctoriamente a elaboração ou apresentação de PRAD, total ou parcialmente falso ou enganoso ou omissivo e aumentando a pena de 1/3 a 2/3 se houver dano significativo derivado do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

Feitas estas considerações, é forçoso afirmar que mesmo detendo o profissional ou equipe técnica qualificação para subscrever projetos e estudos ambientais, tal assertiva não conclui que os trabalhos técnicos apresentados sejam aprovados, vez que cabe ao órgão ambiental, via de seus profissionais,

interesses difusos, os quais são aqueles que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessária à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo [...] podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido [...] 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” (MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Steigleder, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. 23 p.). Lorenzetti reconhece o meio ambiente como um bem coletivo que não é nem particular nem público dotado de características próprias e indivisível (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria Geral do Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 20 – 23p.).

1041 Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Se o crime é culposo: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

proceder de fato e de direito a análise minudente da compatibilidade dos estudos com o objeto do ilícito que se praticou e quer corrigir tecnicamente, até porque, se aprovar os estudos e projetos, é sobre estes que irão cobrar as ações e medidas previstas e sua consecução para sanear os gravames ambientais danosos.

É preciso, desta forma, ter em seus quadros um corpo profissional com visão holística¹⁰⁴² e interdisciplinar¹⁰⁴³ que possa, diante da megadiversidade de situações envolvendo o meio ambiente e que são, ou podem ser, geradoras de danos ambientais, adotar as providências de ordem técnico-científica necessárias para correção ou mesmo que venham a impedir a majoração ou extensão das consequências nocivas, inclusive mitigando os efeitos e, cautelarmente, promovendo ações capazes de enfrentar a dinâmica lesiva das áreas degradadas e mesmo as alteradas.

Além disto, é preciso conhecimento especializado para posicionar-se frente a projetos e estudos ambientais que são submetidos aos órgãos ambientais visando a regularização da recuperação de área degradada nos mais diversos espaços naturais afetados.

O fundamento, assim, prefacial para se posicionar frente a uma degradação ambiental é, no caso do órgão ambiental, conhecer sua causa e desenvolvimento, estabelecer suas consequências imediatas e mediatas e analisar as melhores opções de enfrentamento e solução que venham atender as bases protetivas asseguradas legalmente e não exacerbam a responsabilidade do infrator.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1042 A percepção holística envolve a necessidade de “uma nova visão da realidade, uma mudança fundamental em nossos pensamentos, percepção e valores, de uma concepção mecanicista para holística da realidade. Assim, impõe-se uma reflexão e percepção abrangente e interligada da realidade [...] onde tudo se relaciona mutuamente e se percebe a coexistência do todo e das partes (essência do holograma) e a multidimensionalidade da realidade com sua não – linearidade”. DUARTE, Marise Costa de Souza. Meio Ambiente Sadio. Curitiba: Juruá, 2007. 192 p.

1043 Apesar do uso terminológico mais restrito de multidisciplinar, ao invés de interdisciplinar, Fernandes esclarece sobre o EIA/RIMA: “A equipe multidisciplinar, por sua vez, formada por técnicos habilitados nas mais variadas áreas do conhecimento, tem por escopo o fornecimento de bases técnico-científicas para o estabelecimento de compromissos no que diz respeito às conclusões apontadas no Relatório de Impacto Ambiental, sendo tecnicamente responsável pelos resultados. Deve, pois, estabelecer uma verdadeira relação de parceria com o órgão de meio ambiente competente para a análise e aprovação do estudo, sendo transparente no tocante às informações prestadas e abertas às discussões e esclarecimentos porventura necessários ao bom desenvolvimento dos trabalhos, como, por exemplo, a base conceitual do método adotado, as análises e conclusões e as possibilidades de operacionalização dos programas propostos para o acompanhamento e o monitoramento dos impactos ambientais do empreendimento” (FERNANDES, Paulo Victor. Impacto Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 67 p.). Tais considerações reforçam a ideia de qualificação dos agentes dos órgãos ambientais para, de modo múltiplo e abrangente, corporificar os melhores e mais condizentes meios de análise dos projetos apresentados e as deliberações que deverão ser seguidas em prol da reparação ambiental.

1ª Há relevância de ordem legal, técnica e científica do órgão ambiental em estabelecer o procedimento a ser adotado para que ocorra, de fato e de direito, a almejada recuperação de área degradada, o que é norteado pela IN 04/11 do IBAMA;

2ª Toda e qualquer providência que tende a promover recuperação de algum ambiente degradado deve ter por premissa a prévia e incondicional apreciação qualificada do referido órgão ambiental competente e posterior deliberação no âmbito do licenciamento ambiental (Resolução nº237/97 do CONAMA e IN nº04/11 do IBAMA);

3ª É compulsória a qualificação profissional permanente, seja do órgão ambiental ou consultores contratados não, para trabalhar com o tema e colocar em prática ações voltadas para a pronta e efetiva recuperação ambiental;

4ª A habilitação técnica e científica para produção de qualquer resultado em termos de recuperação de área degradada está vinculada a capacitação e interdisciplinaridade dos componentes funcionais dos órgãos ambientais que irão avaliar projetos técnicos, dentre os quais o PRAD, e acompanharão suas respectivas execuções.