

Adir Ubaldo Rech
Natacha Souza John
Sandrine Araujo Santos
Organizadores

Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis



Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis

Organizadores

Adir Ubaldo Rech
Natacha Souza John
Sandrine Araujo Santos

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:

José Quadros dos Santos

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:

Evaldo Antonio Kuiava

Vice-Reitor:

Odacir Deonísio Gracioli

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

Juliano Rodrigues Gimenez

Pró-Reitora Acadêmica:

Nilda Stecanela

Diretor Administrativo-Financeiro:

Candido Luis Teles da Roza

Chefe de Gabinete:

Gelson Leonardo Rech

Coordenador da Educs:

Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Nilda Stecanela (UCS)

Paulo César Nodari (UCS) – presidente

Tânia Maris de Azevedo (UCS)

Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis

Organizadores

Adir Ubaldo Rech

Possui graduação em Licenciatura em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (1979), graduação em Direito – Universidade de Caxias do Sul (1989), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Foi Secretário de Planejamento de Caxias do Sul. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCS. Advogado administrativista do escritório Rech Advogados e Consultores Associados. Integra o quadro permanente de docentes da pós-graduação *Stricto Sensu* (Mestrado em Direito), na disciplina de direito do ambiente urbano e tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: banca examinadora, plano diretor (responsável pela redação de dezenas de Planos Diretores, Exemplo: redação do Plano Diretor do Vale dos Vinhedos, Caxias do Sul e Gramado). Convidado do Ministério do Meio Ambiente para sugerir instrumentos de Cidades Sustentáveis.

Natacha Souza John

Advogada, OAB/RS 79.010. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela UCS – Universidade de Caxias do Sul e pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Atualmente é integrante do integrante do Grupo de Estudos: AMBIENTE, ESTADO E JURISDIÇÃO – ALFAJUS (esforço de cooperação com a Pace Law School – Nova Iorque/EUA e Università Degli Studi di Padova/ Itália) Líder: Jeferson Dytz Marin Docentes do Programa: Carlos Alberto Lunelli e Jeferson Dytz Marin cadastrado na Plataforma de Pesquisa do CNPq. Atualmente desenvolvendo projetos na área de educação ambiental, mobilização, e capacitação no projeto aprovado no Fundo Nacional do Meio Ambiente. Mestre em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade. Graduada em direito pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA (2009).

Sandrine Araujo Santos

Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com bolsa CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), área de concentração Direito Ambiental e Sociedade. Membro do Grupo de Pesquisa Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente e do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. Durante o mestrado foi bolsista/taxista CAPES. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2010). Advogada inscrita na OAB/RS. Experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Notarial/Imobiliário, Ambiental e Civil.



© dos organizadores

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

I59 Instrumentos jurídicos de políticas ambientais sustentáveis [recurso eletrônico] / org. Adir Ubaldo Rech, Natacha Souza John e Sandrine Araujo Santos. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2019.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

ISBN 978-85-7061-966-2

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Instrumentos jurídicos. 2. Direitos fundamentais. 3. Política pública. 4. Proteção ambiental. I. Rech, Adir Ubaldo. II. John, Natacha Souza. III. Santos, Sandrine Araujo.

CDU 2. ed.: 347.961.4

Índice para o catálogo sistemático:

1. Instrumentos jurídicos	347.961.4
2. Direitos fundamentais	342.7
3. Política pública	304.4
4. Proteção ambiental	504.06

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Ana Guimarães Pereira – CRB 10/1460

Direitos reservados à:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Apresentação	7
1. O pressuposto da participação popular na revisão decenal do Plano Diretor: aspectos de improbidade administrativa na atuação do gestor municipal	9
Ailor Carlos Brandelli Carlos Alberto Lunelli	
2. Instrumentos de garantia e promoção da sustentabilidade no Estado Democrático de Proteção Ambiental: inovações de Santa Maria – RS.....	27
André Agne Domingues	
3. Relações entre homem e ambiente: estágios serais e correntes ecológicas	53
Ângela Irene de Farias Araújo Utzig	
4. Mediação: um instrumento sustentável na resolução de conflitos socioambientais urbanos diante da desordenada ocupação das cidades ..	75
Angélica Cerdotes	
5. Autorregulação das empresas como vertente do ecologismo de mercado: reflexões críticas sobre bens comuns	93
Allana Ariel Wilmsen Dalla Santa	
6. Parcelamento do solo como instrumento jurídico para a garantia de políticas ambientais sustentáveis nas cidades: uma abordagem a partir de áreas verdes e de lazer	110
Karina Borges Rigo Diego Coimbra	
7. O papel do Direito no planejamento urbano para a biodiversidade	126
Diego Coimbra Karina Borges Rigo	
8. Direito de laje: evolução?	138
Martiane Jaques La Flor Sandrine Araujo Santos	

- 9. A Política Nacional do Meio Ambiente e a gestão administrativa: a importância do zoneamento e do licenciamento ambientais como instrumentos de caráter preventivo de proteção do meio ambiente 161**
Natacha Souza John
- 10. Acordo TRIPs e a biodiversidade: a CDB como base para políticas de proteção da sustentabilidade 187**
Thiago Luiz Rigon de Araujo

Apresentação

O presente trabalho é resultado de pesquisa científica de doutorandos do Programa de Pós-Graduação – Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, sobre instrumentos jurídicos legais para assegurar direitos fundamentais consolidados ao longo do tempo, mas com imensa dificuldade de, efetivamente, serem concretizados em políticas públicas.

Ocorre que as nossas universidades, estenderam no tempo um excelente trabalho de pesquisa, no sentido de fundamentar direitos que passaram a ser reconhecidos pela sociedade e positivados pelos Paramentos. A nossa Constituição é significativa, nos seus arts. 5º, 6º e 7º.

Esses novos direitos chegaram a dividir a sociedade entre direita e esquerda, numa discussão daquilo que já é direito consagrado, mas cujo foco é questionar apenas os que são mais importantes ou devem ser priorizados. Chegamos a situações absurdas de entender que determinados direitos deveriam ser eliminados para priorizar outros.

Essas posições políticas não encontram mais guarida em nossa sociedade. Gastamos tempo em discutir o óbvio e perdemos tempo em não consolidar políticas efetivas de liberdade, igualdade e dignidade.

Norberto Bobbio¹ antecipou-se aos conflitos que dominam nosso tempo e que são mais interesses políticos, cujo *poder* é normalmente o principal objetivo:

Direita e esquerda são termos antitéticos que há mais de dois séculos tem sido habitualmente empregados para designar o contraste entre as ideologias e entre os movimentos em que se divide o universo eminentemente conflitual do pensamento e das ações políticas. Mas na realidade a liberdade e a igualdade não são virtudes ou direitos conflitantes. Elas devem conviver para o homem alcançar sua dignidade. (BOBBIO, 1995, p. 31, 47).

É necessário que o Direito perceba a necessidade desse novo momento, que mais do que encontrar fundamentos para rediscutir direitos já consolidados,

¹ BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Tradução de Marcos Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 1995.

é preciso pesquisar e construir instrumentos jurídicos de políticas públicas capazes de nos dizer como fazer a coisa certa e de forma eficaz e científica.

A questão ambiental no Brasil e no mundo passa pela mesma discussão. Ninguém mais duvida da necessidade de preservarmos o meio ambiente, se quisermos efetivamente percorrer o caminho do desenvolvimento sustentável e da dignidade humana. Não há dignidade com degradação ambiental. Onde o meio ambiente é degradado só encontramos degradação humana.

A nossa própria Constituição assegura um ambiente ecologicamente equilibrado para todos. No entanto, precisamos avançar no como fazer isso. Levantar os problemas já não é mais o foco do momento, mas como construir soluções é o grande desafio das universidades nos dias atuais.

Este trabalho nos traz ricas reflexões e fundamentos sobre os Instrumentos Jurídicos para concretizar políticas públicas ambientalmente sustentáveis.

Prof. Dr. Adir Ubaldino Rech
Coordenador do Mestrado/Doutorado em Direito da UCS

1

O pressuposto da participação popular na revisão decenal do Plano Diretor: aspectos de improbidade administrativa na atuação do gestor municipal

Ailor Carlos Brandelli*
Carlos Alberto Lunelli**

Resumo: A revisão decenal do Plano Diretor municipal se dá por previsão legal no Estatuto da Cidade, procedimento que implica a mínima intervenção do gestor municipal, que inaugura o processo de revisão e conduz sua tramitação, disponibilizando à coletividade, para avaliação e votação, propostas de mudanças que se pretende implementar. Sua discricionariedade se limita à condução do processo e nunca ao mérito da revisão, essa que, ao final, será o resultado das decisões decorrentes de audiências públicas e, precipuamente, da participação popular. Para tanto, é imperioso disponibilizar à sociedade, de forma clara e completa, todos os instrumentos de comunicação necessários à apreciação dos dados técnicos que justificariam a alteração do Plano Diretor e o cotejo do que se pretende alterar com as normas já existentes. Qualquer condução diversa importa em ato ímprobo, passível de condenação, uma vez que, na relação urbanística, o cidadão é o ator principal da revisão e o principal destinatário da norma.

Palavras-chave: Participação popular. Legitimidade. Revisão. Improbidade.

1 Introdução

A idealização do Plano Diretor por um Município se mostra um notável avanço à organização, em especial: o adensamento populacional, a localização de equipamentos urbanos e comunitários, o uso e ocupação do solo, a valorização imobiliária, a geração de tráfego e a organização do transporte público, a paisagem urbana, os patrimônios natural, cultural e outros aspectos, voltados à ventilação e iluminação naturais, objetivando, assim, um convívio harmônico entre os munícipes, além de atender à disposição constitucional

* Advogado. Especialista em Direito Processual. Mestre em Direito Ambiental e Relações de Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutorando em Direito Ambiental e Novos Direitos pela UCS. *E-mail:* ailorbrandelli@gmail.com.

Artigo apresentado na disciplina "Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis", ministrada pelo Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech, no curso de Pós-Graduação, Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2006). Professor titular da Universidade de Caxias do Sul, na Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito. Advogado. *E-mail:* calunelli@gmail.com - Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5927875935175887>

inserida no art. 182 e seguinte da Carta Magna, no capítulo que trata de políticas urbanas.

A Lei Federal n. 10.257/2001 que criou o Estatuto da Cidade trouxe ao Plano Diretor um realce muito mais amplo do que um documento técnico, atribuindo a ele uma perspectiva político-social. Num contexto prático, o Plano Diretor municipal é a lei de maior importância no Município, pois seus efeitos são sentidos pela totalidade da população, inclusive podendo produzir efeitos nos Municípios limítrofes, nos casos em que o adensamento populacional ou a destinação de área para construção de um distrito industrial pode afetar, sobremaneira, questões atinentes à poluição, ao impacto viário e afins.

O Estatuto da Cidade define a necessidade de uma revisão, pelo menos a cada década, com o propósito de apurar se as diretrizes de sua criação ainda se revelam válidas, tendo por base, no período assinalado, o crescimento urbano, as mudanças na economia e no meio ambiente, dentre outros aspectos, respeitando-se sempre a vocação e o zoneamento de cada espaço urbano-rural.

A revisão do Plano Diretor Municipal tem em sua essência a participação popular, através de audiências públicas, discussões prévias à votação do projeto de lei no Poder Legislativo e demais instrumentos colocados à disposição da sociedade, impondo ao gestor municipal um mínimo espaço de discricionariedade. Aliás, nesses tempos de judicialização da política, em que “os atos dos administradores cada vez mais são passíveis do crivo judicial”,² a preocupação que se apresenta ao gestor público é a de cumprir a lei, conduzindo a tramitação do processo de revisão com a mínima intervenção, uma vez que “é certo que o Judiciário não pode se sobrepor ao administrador público, dada sua ilegitimidade ante essa seara privativa que encerra cada Poder da República. Todavia, é seu dever coibir abusos cometidos sob a invocação da discricionariedade administrativa”.³

A revisão é obrigatória, todavia, se pode concluir, ao final, que não há necessidade de que sejam adotadas quaisquer medidas quanto à eventual modificação na legislação, o que caracterizaria, assim, uma acertada consonância

² LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. Judicialização da política, processo constitucional e legitimação para agir no controle abstrato de constitucionalidade. *Revista da Faculdade de Direito*, Caxias do Sul: Educs, n. 15, p. 26, 2006.

³ *Idem*.

entre as diretrizes adotadas quando da criação do Plano Diretor e o desenvolvimento do Município.

A análise da revisão do Plano Diretor municipal, atentando aos exatos limites dos princípios norteadores da Administração Pública em ações de política urbana, com o reconhecimento da efetiva participação popular, sob pena de o gestor municipal incidir em ato ímprobo por sua omissão ou condução tendenciosa é o tema que se propõe.

2 A obrigatoriedade da revisão do Plano Diretor: a permanente mudança decorrente de avanços sociais e econômicos

O Estatuto da Cidade prevê, no art. 40,⁴ que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, o que faz, em consonância com as demais normas municipais, dentre as quais, o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual, um conjunto de regras de cunho financeiro, alicerçadas nas diretrizes que formam a base de construção do plano.

Também compõem o Plano Diretor, em face da abrangência de seus efeitos, as leis municipais que tratam da divisão distrital, do regramento do perímetro urbano, do regime urbanístico, do parcelamento de solos urbano e rural e das normas que tratam de planejamento viário. Como complementares, mas não menos importantes, infere-se a inclusão do Código de Obras, de Posturas e de outras normas que tratam de matéria urbanística e de ações voltadas ao planejamento municipal.

⁴ Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º. O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º. O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º. A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º. No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

[...]

Por força do caráter especialíssimo do Plano Diretor quanto à sua normatização, as demais normas citadas não necessitam de ser revogadas e podem ser adaptadas ao longo do tempo; entretanto, no caso de comandos que sejam conflitantes com os já estabelecidos no Plano Diretor, prevalecem as regras desse. Veja-se que

a Constituição dá poderes e obrigações ao Município sobre a matéria, assim como à União, na fixação das diretrizes gerais. [...] Esses elementos do plano são voltados para os seguintes conteúdos, que ele deverá consignar e abranger: aspectos administrativo-financeiros, sociais, econômicos, urbanísticos (de ordenação do território, por meio da disciplina dos usos, ocupações, parcelamentos e zoneamento do solo urbano) e ambientais.⁵

A revisão do Plano Diretor municipal deve considerar também que as eventuais mudanças que serão propostas podem influenciar nos Municípios vizinhos, que, necessariamente, não se relacionam às divisões territoriais e políticas. Assim, é salutar a existência prévia de uma articulação entre os limítrofes, a fim de que sejam estabelecidas diretrizes conjuntas, visando a um crescimento ordenado e regional.

O parágrafo terceiro do art. 40 do Estatuto da Cidade estabelece que a revisão do Plano Diretor se dê, no máximo, a cada dez anos, podendo o gestor municipal criar um prazo menor para fazê-lo, ou ainda, iniciá-la de ofício e a qualquer tempo, para o caso de um grande investimento empresarial na cidade, considerada uma obra de considerável impacto, o que seria determinante para se fazerem ajustes em zoneamentos, no planejamento viário, visando à sua adequação. Todavia, o fará com a cautela necessária quanto aos efeitos de ordem social e econômica que tal empreendimento pode causar, tudo atrelado à duração de sua atividade. Aliás, nessa exceção, os recursos técnicos e financeiros para esse fim serão custeados pelo empreendedor, forte parágrafo primeiro do art. 41 do Estatuto da Cidade.

A revisão é precedida de estudos em diversos segmentos, realizados por técnicos que, em conjunto, estabelecem uma equipe multidisciplinar, que realizará o diagnóstico atual, comparando-o com os dados utilizados quando da edição do Plano Diretor ou de eventuais revisões já efetuadas. Para tramitação

⁵ MUKAI, Toshio. *O Estatuto das Cidades*: anotações à Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34.

em audiências públicas e reuniões que se estabelecem com diversos segmentos sociais, é imprescindível, atendendo-se ao princípio da transparência, que as alterações sejam demonstradas através de uma exposição clara do que existe na norma e, ao lado, do que se pretende alterar.

A revisão do Plano Diretor, exaurida a discussão em todos os segmentos técnicos e sociais, pode concluir que é desnecessária qualquer modificação na norma existente. Isso é legalmente possível, uma vez que, analisadas todas as propostas apresentadas, inclusive aquelas de iniciativa dos conselhos e demais segmentos sociais, conclui-se, ante os dados obtidos no diagnóstico socioeconômico-ambiental, que a manutenção dos dizeres do texto da lei inicial ainda é o modelo que mais se coaduna com as diretrizes de sua criação e o panorama físico-social apresentado.

Entretanto, sempre se deve considerar que

em Planos Diretores atuais de cidades brasileiras pesquisados, tidos inclusive como modelos, consta-se que carecem de efetividade, não possuem diretrizes que indiquem caminhos claros, e os ordenamentos jurídicos complementares não garantem sua efetiva execução. São normas jurídicas positivadas, com alguns avanços, mas sem eficácia em termos de significar um projeto de cidade real e para todos. Há falta de objetividade nas normas. Há uma indefinição sobre o projeto de cidade que está sendo construído.⁶

Em apertada síntese, grande parte das mudanças propostas para a revisão do Plano Diretor parte da construção civil, fomentada pelo investimento das elites dominantes, cuja alteração se distancia, em muito, do projeto de cidade existente e converge à especulação imobiliária local.

Portanto, pode o Plano Diretor ser um instrumento de inclusão social e de melhoria contínua da qualidade de vida, ao mesmo tempo que, indevidamente imposto pelo gestor municipal, numa conduta tendenciosa ou conivente dos Conselhos Municipais envolvidos e/ou do próprio Poder Legislativo, e aprovar medidas de revisão que se transformam em instrumento de exclusão social.

Aliás, na organização da sociedade em cidades, “historicamente e até os dias atuais, sempre houve, na verdade, um pacto de exclusão social, tendo como

⁶ RECH, Adir Ubaldó. **A exclusão social e o caos nas cidades**. Caxias do Sul: EducS, 2007. p. 143.

instrumentos normas urbanísticas informais adotadas pela elite dominante e transformada em direito nos nossos municípios”.⁷

Isso é possível, por exemplo, quando se muda a destinação de um bairro residencial, para zona mista, comercial ou industrial. Além de carecer de justificativa plausível que motive a mudança, cria-se, nos anos seguintes, um ambiente de manifesta beligerância entre aqueles que passam a frequentar estabelecimentos comerciais, de alimentação e casas noturnas, empreendimentos esses que se avizinham de imóveis residenciais, habitados por pessoas de idade mais avançada, acostumadas com a tranquilidade do bairro residencial que então habitavam. Poucas vezes, é harmoniosa a convivência de vizinhos residenciais e/ou comerciais, especialmente daqueles, quando estiver consolidada a atividade noturna.

Também a especulação imobiliária de uma área pode promover a exclusão de seus moradores tradicionais. É que o aumento do valor dos imóveis implica o acréscimo da tributação, uma vez que o valor venal é a base de cálculo da alíquota do tributo municipal. Então, para o morador de um bairro de classe média, que agora tem uma mudança de zoneamento de seu bairro, os novos valores dos imóveis podem implicar a inviabilidade de sua manutenção naquele local. A cobrança de eventual contribuição de melhoria, prevista no ordenamento tributário municipal, também pode inviabilizar a permanência no local. Ainda que obtenham um valor financeiro maior para a venda de seu imóvel, poucos são aqueles que se estão preparados para tamanha mudança, lutando, assim, contra um crescimento que se dá autorizado pelo Plano Diretor, cujo resultado final é sua injusta exclusão daquele local.

Nesse aspecto, assevera Rech:

Não há dúvidas de que a qualidade de vida buscada no fascínio das cidades e a eficiência do próprio Estado contemporâneo passam obrigatoriamente pelo processo de devolução do poder necessário às cidades. Entretanto, comprovadamente, deve iniciar pela adoção de um ordenamento jurídico local que contemple um projeto de cidade para todos, construído por um processo legítimo de participação popular e que leve em consideração as necessidades e os anseios do povo. [...] A legalidade deve transcender o

⁷ RECH, Adir Ubaldó; BÜHRING, Marcia Andreia. Sustentabilidade urbana. *In*: BOFF, Salete Oro *et al.* (org.). **Propriedade intelectual, gestão da inovação e desenvolvimento**: novas tecnologias e sustentabilidade. [S.L.]: Deviant, 2015. v. 2.

positivismo e se constituir fundamentalmente, num ordenamento justo e não excludente.⁸

A revisão do Plano Diretor tem um aspecto muito maior do que o simples envio de um projeto de lei, construído pela compreensão de engenheiros e arquitetos. É preciso, através de um plano de trabalho previamente estabelecido, ver, sentir e ouvir a comunidade, com instrumentos eficazes de captação das demandas sociais existentes e a sensibilidade de prever as que estão por vir, sopesando, assim, todas as variáveis antes de se promover a alteração legislativa prevista, sob pena de se instalar um caos urbano-social, tornando-o um eficaz instrumento de exclusão social, o que se daria ao revés dos propósitos constitucionais de sua existência, afinal,

a comunidade contempla uma forma de ser do indivíduo nela incorporado e a sociedade, ao contrário, representa uma forma de estar. Na comunidade, o indivíduo pertence. Na sociedade, apenas participa. A comunidade forma uma integração, enquanto que a sociedade é estabelecida pela soma das partes.⁹

Daí decorre o propósito do legislador de ouvir a sociedade, a quem a lei é destinatária final, legitimando-o, assim, para decidir sobre as mudanças que se pretende adotar, apresentando-se a figura do gestor ambiental como um ator cujo propósito é apenas o de provocar a revisão, dando-lhe o início e conferir a esse propósito uma tramitação voltada à participação popular plena e norteada pelas diretrizes de criação do Plano Diretor.

3 A vinculação da revisão do plano diretor à participação popular efetiva: pressuposto para sua validade e efetividade

A participação popular encontra assento constitucional no art. 14, *caput*, da Carta Magna de 1988, que reconhece o exercício da soberania popular “pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, o que legitima o cidadão como ator nos processos de decisão da sociedade na qual está inserido.

⁸ RECH; Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental:** instrumentos de planejamento. Caxias do Sul: Educ, 2016. p. 509.

⁹ BARBÉ, Esther. **Relações internacionais.** Madrid: Tecnos, 1995. p. 96.

No mesmo sentido, é a dicção do inciso II do art. 2º do Estatuto da Cidade, em que “o legislador criou a necessidade de participação da população na formulação, execução e no acompanhamento de planos, nos programas e projetos de desenvolvimento urbano”,¹⁰ consolidando, desse modo, o princípio da participação popular na definição e na alteração do Plano Diretor, ou projeto de cidade, na definição do próprio autor.

Para que o cidadão exerça de forma consciente sua participação na revisão do Plano Diretor, é preciso, acima de tudo, que ele conheça, na íntegra, os seus aspectos legais, e que a revisão proposta seja a ele disposta de forma clara, em linguagem acessível e através de instrumentos que permitam um quadro comparativo das alterações propostas com a legislação existente. Sobre esse aspecto, é notável que a sociedade ainda carece “de acesso à informação ambiental, ou seja, é preciso, antes de tudo, conhecer a realidade do meio ambiente e as leis que regulamentam o Direito Ambiental”.¹¹

Não há dúvidas de que parte da coletividade não dispõe do conhecimento necessário e hábil a implementar uma discussão técnica sobre a revisão que se pretende. Todavia, é dever do gestor municipal disponibilizar ferramentas de leitura e apresentação que se aproximem da linguagem habitual daqueles que são destinatários da norma, possibilitando, dessa maneira, a compreensão através de uma tradução clara dos termos que são técnicos à maior parte da população.

Permitir de forma organizada que se façam perguntas, preferencialmente no final de cada tópico é de grande valia, para que a discussão acerca das mudanças alcance os efeitos necessários ante aqueles que serão diretamente afetados: os munícipes. Na compreensão de Rech,

o povo não precisa decidir detalhes técnicos, normas específicas, mas essas não podem se sobrepor ao que foi decidido pelo povo. Mesmo nos temas importantes, que envolvem conhecimento técnico, e que a população ignora, impõe-se que a mesma seja esclarecida para poder decidir.¹²

¹⁰ RECH, *op. cit.*, p. 183.

¹¹ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; MARTINS, Ezequiel. Desenvolvimento e Direito Ambiental: a gestão democrática das cidades para a sustentabilidade. *In*: PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide (org.). **Direito Ambiental e biodireito**: da modernidade à pós-modernidade. Caxias do Sul: EducS, 2008. p. 161.

¹² RECH, *op. cit.*, p. 183-184.

Para uma maior efetividade da participação social, é imprescindível tornar pública toda a informação necessária ao pleno conhecimento do cidadão, atendendo ao princípio da publicidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, em linguagem que permita a ele ser facilmente compreendida, possibilitando que sua atuação seja mais eficaz nos processos decisórios dos governos, quer nas audiências públicas, quer nos conselhos municipais e nas decisões sobre orçamentos participativos, alcançando, depois, o previsto também no inciso II, parágrafo quarto do art. 40 do Estatuto da Cidade.

No tocante à informação, Rocha e Simioni sugerem que a ideia é transformar “o desconhecimento ecológico em comunicação da sabedoria de que se é ignorante nesse campo e, assim, produzir advertências e exigir precauções”.¹³ O cidadão (como ator do processo legislativo) sente-se inserido na própria lei, em especial, quanto ao seu comprometimento na elaboração, no posterior efeito coercitivo da norma e na própria fiscalização.

Para Bobbio

o problema de eficácia de uma norma é o problema de ser ou não ser seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou. Que uma norma exista como norma jurídica não implica que seja também constantemente seguida.¹⁴

Aliás, é no parágrafo quarto do art. 40 do Estatuto da Cidade que estão elencados alguns dos pressupostos necessários ao legal e efetivo processo de revisão da norma municipal, em especial, “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade”, sob a égide do comando *garantirão*, referindo-se à obrigação de atuação dos chefes dos Poderes Executivo e Legislativo municipais.

Por tal razão, bem refere a doutrina: “A política, como toda a sociedade, obedece a leis objetivas, que são frutos da natureza humana. Por isso, para

¹³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ROCHA, Leonel Severo. A forma dos conflitos ecológicos na perspectiva de Niklas Luhmann. *In*: PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide (org.). **Direito ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade**. Caxias do Sul: Educs, 2008. p. 69.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2003. p. 47.

qualquer melhoramento da sociedade é necessário entender-se previamente as leis que governam a vida desta sociedade”.¹⁵

A gestão democrática da cidade se dá também por meio de debates, audiências e consultas públicas, além de conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal, conforme prevê o art. 43 do Estatuto da Cidade.

A doutrina faz importante referência no tocante à realização de audiências públicas e à participação dos conselhos municipais, para debate da revisão do Plano Diretor municipal, estabelecendo que

as audiências públicas garantem no processo de elaboração do plano diretor uma maior possibilidade de participação da população, opinando e trazendo suas idéias, opiniões e críticas. Realiza-se assim o princípio do contraditório, assegurando-se a divulgação das informações necessárias para que possa haver a reação possível dos interessados.¹⁶

Para os conselhos municipais, afirma-se que:

como instrumentos de transformação política, econômica e social, os Conselhos devem gerar padrões eficazes para a viabilização da participação de segmentos sociais, de forma democrática e para a formulação de políticas sociais, alterando as relações entre Estado e Sociedade Civil. Não são apenas auxiliares da gestão pública, são entes de cooperação e deliberação, atuantes no processo de transformação gerencial, isto é, devem ser entendidos como uma realidade de concretização, [...] detectando, planejando e executando estratégias descentralizadas de atuação pública. Além disso, podem tomar medidas de fiscalização interna sobre os mecanismos de aplicabilidade das decisões tomadas.¹⁷

Nesse sentido, a contribuição de Habermas estabelece a participação popular como instrumento de formação de opinião pública necessária à constituição de uma norma legislativa em consonância com os interesses da sociedade:

¹⁵ MORGENTHAU, Hans. **Política entre las naciones**: la lucha por el poder e la paz. Tradução de Heber W. Oliveira. 2. ed. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 1986. p. 11.

¹⁶ TOBA, Marcos Maurício. Do Plano Diretor. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade**. LEI 10.257, de 10.07.2011. COMENTÁRIOS. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 246-247.

¹⁷ PONTE NETO, José Júlio. **Poder público local e cidadania**: atores políticos sociais na construção da democracia participativa no Município de Fortaleza: uma análise dos anos de 1990 a 2004. Fortaleza: Ed. da Universidade Federal de Fortaleza, 2008. p. 199-200.

Habermas entende por “democracia radical” la que surge desde la sociedad civil, expresa sus necesidades e intereses, genera opinión, influye, motiva a la participación en las formas convencionales de hacer política y dinamiza la no convencionales. Esto explica por qué para una democracia participativa que pretenda conferir legitimidade al Estado de derecho és absolutamente indispensable una sociedade civil compleja y multicultural en íntima relación con un sentido vigoroso y crítico de lo público [...]. Allí Habermas sugere formas institucionales de hacer política y de produzir derecho, todas ellas articuladas como “poder comunicativo” en procesos de participación: elementos plebiscitarios en la constitución, consultas populares, democratización de los partidos, oposición extraparlamentaria, etc.; al mismo tiempo certa constitucionalización de los medios, para que, independentes de élites políticas o económicas, aseguren la libertad comunicativa de los ciudadanos para la formación de la opinión pública.¹⁸

Logo, ciente de sua importância no processo de revisão do Plano Diretor, o cidadão desenvolve uma consciência crítica, que se aperfeiçoa através do debate, respeitadas as diferenças individuais de cada um, tornando-se um importante ator em prol do desenvolvimento sustentável de seu Município.

Veja-se que, em tempos modernos, em que as informações se apresentam em um simples clicar de computador, “os objetivos da sociedade, claros e bem definidos estão presentes na vida de cada indivíduo de forma constante; todos sabem por que estão ali naquela sociedade e por que o grupo precisa existir”.¹⁹

Para Souza

cada comunidade tem sua definição de direitos básicos. Isso leva a crer que, se a comunidade, ciente de suas concepções, participa da elaboração de leis, estas estarão mais próximas de atender aos direitos por ela (comunidade) considerados básicos, dentre os quais destacam-se os direitos ambientais.²⁰

Ao longo do período que antecede à revisão do Plano Diretor municipal, é necessário que o gestor público faça, principalmente através dos conselhos

¹⁸ VASQUEZ, Guillermo Hoyos. La filosofía política de Jürgen Habermas. **Revista Ideas y Valores**, Universidad Nacional de Colômbia. Bogotá – Colômbia, n. 116, p. 141, ago. 2001. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/idval/article/view/29235>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹⁹ MARIN, Jeferson. A constituição desconstituída: antecedentes históricos e o retrato das crises do Estado moderno. **Revista Científica do Instituto de Pesquisa Cenecista**, Bento Gonçalves: Facebg, ano 3, n. 3, p. 134, dez./2005.

²⁰ SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Direito Ambiental e democracia deliberativa**. Jundiaí: Paco, 2013. p. 11.

municipais afetos à questão ambiental e urbanística, uma comunicação efetiva e constante, demonstrando os embates encontrados no crescimento do Município e que se dão em aparente conflito com as diretrizes já existentes da norma a ser revisada. Ao construir um canal de comunicação permanente com os representantes da sociedade, organizados nos conselhos municipais, o gestor municipal possibilita um acompanhamento e a construção de um importante diálogo que, no final, evitará decisões precipitadas e voltadas aos interesses de determinado segmento econômico, dentre os quais, o segmento da construção civil.

Por isso que, inserir o cidadão na participação popular, quando da revisão do Plano Diretor, disponibilizando os instrumentos necessários para seu pleno exercício, contribui para apreciar e corrigir as eventuais distorções no crescimento urbano, propiciando uma elevação da qualidade de vida no Município, atendendo-se, principalmente, ao disposto nos incisos II e IV do art. 2º do Estatuto da Cidade.²¹

E, nesse aspecto, a doutrina sobrepõe uma crítica quanto à efetividade das decisões decorrentes da participação popular, asseverando que “o planejamento efetivo é o objetivo da participação popular, cabendo ao Poder Público a gestão científica do processo, o que, na realidade, não tem ocorrido”.²²

Por último, esgotadas as etapas de debate, a proposta de revisão, projeto de lei que é, deve contemplar justificativas técnicas e jurídicas à sua proposição no Legislativo, alcançadas ainda pela tramitação prévia por diversos conselhos municipais, os quais, através de votação, estabelecem a concordância com a proposta ou fazem os respectivos apontamentos acerca do que discordam.

²¹ 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:

[...]

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;

[...].

²² RECH, *op. cit.*, p. 186.

4 Atos de improbidade administrativa aplicáveis em condutas previstas pelo Estatuto da Cidade

Os atos de improbidade administrativa que estão previstos no art. 52 do Estatuto da Cidade alcançam, em tese, os prefeitos e o governador do Distrito Federal. Todavia, a improbidade alcança os demais agentes públicos que venham a pactuar com os gestores a prática de ilícitos, consoante *caput* do referido art..²³ A Lei n. 10.257/2001 não cria novos tipos de improbidade administrativa, mas os considera apenas se as condutas previstas nos incisos do referido artigo venham a se enquadrar nos tipos previstos nos arts. 9º a 11 da Lei de Improbidade.

A leitura do Estatuto da Cidade em consonância com a Lei de Improbidade Administrativa demonstra que o ordenamento jurídico estabelece severas punições ao administrador público, a seus subordinados e assessores, que busquem laborar com interesses escusos na gestão do Município. Entretanto, tem-se observado que os tribunais buscam punir o administrador corrupto e não o inábil, que foi mal-assessorado ou mesmo que não teve a intenção de causar prejuízo ao desenvolvimento local mas que, fora desastroso em suas ações.

Nesse sentido de analisar as condutas ímprobas, importante é a lição de Garcia e Alves, assim disposta:

Longe de inovar, o Estatuto da Cidade buscou, tão somente, conferir maior especificidade àquelas já contempladas na Lei n. 8.429/1992. Tratando-se de conduta que infrinja o Estatuto da Cidade, a operação de enquadramento na tipologia legal irá se bipartir em duas fases: 1ª) enquadramento da conduta em um dos incisos do art. 52 da Lei n. 10.257/2001; e 2ª) posterior enquadramento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, conforme ato que resulte em enriquecimento ilícito, dano ao patrimônio público e violação aos princípios regentes da atividade estatal. [...] Tomando posse no cargo e iniciando o exercício da função, tem o Prefeito o dever jurídico de acompanhar pessoalmente o paulatino cumprimento dos preceitos do Estatuto da Cidade.²⁴

Das hipóteses de improbidade administrativa, se considera ato ímprobo o prefeito que impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III

²³ Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: [...].

²⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 399.

do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, conforme preceitua o inciso VI da referida norma. Em síntese, esse inciso dá ênfase à necessidade de participação popular e ao acesso garantido e ilimitado a documentos e informações produzidos. O Plano Diretor não é do prefeito ou do interesse de determinado segmento de empreendedores, mas um projeto de cidade para muitas gerações. Portanto, a gestão e o encaminhamento de seus propósitos devem garantir o entendimento e a participação dos cidadãos, em linguagem clara e simples, que permita não só o entendimento como a interação com os projetos e as decisões tomadas.

A doutrina, por vezes, exterioriza uma realidade que demonstra a inefetividade do diploma legislativo inerente à organização urbanística, ao referir que

a improbidade administrativa, em relação ao descumprimento do Plano Diretor municipal é um fato que vem ocorrendo quotidianamente em muitos de nossos municípios [...] que demonstra que o plano foi feito apenas para cumprir o Estatuto da Cidade e permanece nas gavetas sem nenhuma preocupação em incrementá-lo, mediante a instrução dos vários instrumentos jurídicos disponibilizados.²⁵

Nota-se que deixar de tomar as providências necessárias à observância dos prazos de elaboração e revisão do Plano Diretor fere a essência de sua existência, nos termos do inciso VII do art. 52 do Estatuto da Cidade, já que se trata de obrigação legal, e que sua revisão significa promover os ajustes necessários à sua implementação com vistas à maior efetividade de seu propósito.

Nesse caso, a improbidade alcança o disposto no art. 11, inciso II e as sanções previstas no art. 12, inciso III da Lei de Improbidade, cujos efeitos alcançam, inclusive, a perda da função pública, dentre outros. Sua inobservância macula a validade da lei municipal que cria ou revisa o Plano Diretor.

Dissertado acerca dos incisos previstos no Estatuto da Cidade e lido em consonância com a Lei de Improbidade administrativa, outra condição surge e merece a devida abordagem: a ocorrência de conduta que infrinja o Estatuto da Cidade, mas que não esteja prevista no art. 52, como, por exemplo, a

²⁵ RECH/ RECH, *op. cit.*, p. 503.

manipulação de resultados obtidos em pesquisa de campo por empresa contratada.

Para tanto, ensinam Garcia e Alves que, em tal caso, “aplicam-se assim, todas as normas da Lei n. 8.429/1992, incluindo o seu art. 3º, que sujeita os terceiros, estranhos aos quadros da Administração, às mesmas sanções cominadas ao agente público, sempre que o induzam ou concorram para a prática do ato”.²⁶

Em síntese, avalizado pelo Estatuto da Cidade, o Plano Diretor dá azo a uma série de medidas que permitem ao gestor municipal a administração sustentável de um projeto de cidade que permita o uso racional dos recursos: a água, o solo, a riqueza cultural, dentre outros aspectos, com vistas à garantia do bem-estar de seus munícipes. Doutra banda, severas são as imposições em face daquele que se utiliza do Plano Diretor com propósitos escusos, contrários aos princípios e às diretrizes de sua criação, fato esse que implica severas sanções, previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Notadamente, tem o gestor público a responsabilidade de atuar em nome daqueles que o elegeram, conduzindo a revisão do Plano Diretor de maneira a garantir a sustentabilidade de seu Município, ou mesmo, precaver-se de eventual ocorrência cujos reflexos possam inviabilizar a sustentabilidade ambiental, que alcance, inclusive, a própria região geográfica, causando danos aos Municípios limítrofes. Para Bachelet “o importante é chegar a uma gestão do Planeta, que deixe de ser suicida, como a que hoje se observa”.²⁷

5 Considerações finais

Resta incontroversa a necessidade de efetiva participação popular tanto na elaboração do Plano Diretor Municipal quanto na sua revisão. O regramento existente acerca da matéria traduz a participação popular como pressuposto necessário à validação da alteração legislativa, sob pena de o gestor público municipal, ao limitar a atuação ou ainda, dissimular a participação, incorra em improbidade administrativa.

²⁶ RECH; RECH, *op. cit.*, p. 399.

²⁷ BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 196.

A questão posta, no final, reside na forma como o gesto público conduz essa participação. Deve ele disponibilizar os instrumentos necessários ao conhecimento da matéria que pretende revisar, em linguagem simples, esclarecedora, cuja comunicação seja afeta à realidade dos cidadãos.

Também a correta gestão do processo de revisão deve se dar de forma sistemática e ao longo dos anos, através da participação dos conselhos municipais afetos à matéria, discussões em escolas e afins. O propósito da revisão é o debate, a busca por uma decisão mais acertada acerca dos diversos aspectos que se pretende alterar.

O risco de o gestor público sucumbir aos interesses de determinadas categorias de investimento é muito grande. É tênue a linha que separa o propósito de fazer a revisão do Plano Diretor de forma democrática ou, de conduzi-la de forma que a participação popular atenda aos interesses da elite ou de determinado segmento econômico. A participação popular pode ser utilizada como um instrumento de manobra que revestiria, em tese, de legalidade a revisão da norma municipal.

Os atos ímprobos praticados por agente público são a consequência lógica da inobservância do dever jurídico de atuar em busca do real interesse público, da coletividade, em face da imensa gama de poder que lhe conferem o Plano Diretor e o Estatuto da Cidade.

O Plano Diretor é o regramento que alcança, de forma mais contundente, toda coletividade, quer de forma direta, quer indireta. Qualquer alteração da norma deve ser precedida de importante acesso à informação sobre as mudanças e do comprometimento do gestor municipal em disponibilizar todos os instrumentos que possibilitem um amplo debate sobre a matéria em revisão. Esse acesso deve ser irrestrito, despido de linguagem técnica, apontando aos pontos positivos e negativos da alteração, sempre sopesados com as diretrizes de criação do próprio plano e do projeto de cidade que se pretende.

Por tais razões, mais do que pensar na responsabilização daquele gestor público que adota conduta ímproba na condução do processo de revisão, da qual a lei tipifica as condutas incompatíveis, é necessário motivar os munícipes à participação plena, efetiva e comprometida em busca de um Plano Diretor que se demonstre mais adequado ao contexto de cada Município.

Referências

- BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BARBÉ, Esther. **Relações internacionais**. Madrid: Tecnos, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2003.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. Judicialização da política, processo constitucional e legitimação para agir no controle abstrato de constitucionalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UCS**, Caxias do Sul: EducS, n. 15, 2006.
- MARIN, Jeferson. A constituição desconstituída: antecedentes históricos e o retrato das crises do Estado moderno. **Revista Científica do Instituto de Pesquisa Cenecista**, Bento Gonçalves: Facebg, ano 3, n. 3, dez. 2005.
- MORGENTHAU, Hans. **Política entre las naciones: la lucha por el poder e la paz**. Tradução de Heber W. Oliveira. 2. ed. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 1986.
- MUKAI, Toshio. **O Estatuto das Cidades: anotações à Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PONTE NETO, José Júlio. **Poder público local e cidadania: atores políticos sociais na construção da democracia participativa no Município de Fortaleza: uma análise dos anos de 1990 a 2004**. Fortaleza: Ed. da Universidade de Fortaleza, 2008.
- RECH, Adir Ubaldo. **A exclusão social e o caos nas cidades**. Caxias do Sul: EducS, 2007.
- RECH, Adir Ubaldo; BÜHRING, Marcia Andreia. Sustentabilidade urbana. *In*: BOFF, Salete Oro *et al.* (org.). **Propriedade intelectual, gestão da inovação e desenvolvimento: novas tecnologias e sustentabilidade**. [S.L.]: Deviant, 2015.
- RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental: instrumentos de planejamento**. Caxias do Sul: EducS, 2016.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ROCHA, Leonel Severo. A forma dos conflitos ecológicos na perspectiva de Niklas_Luhmann. *In*: PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide (org.). **Direito Ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2008.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; MARTINS, Ezequiel. Desenvolvimento e Direito Ambiental: a gestão democrática das cidades para a sustentabilidade. *In*: PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide (org.). **Direito Ambiental e biodireito: da modernidade à pós-modernidade**. Caxias do Sul: EducS, 2008.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. **Direito Ambiental e democracia deliberativa**. Jundiaí: Paco Editorial, 2013.

TOBA, Marcos Maurício. Do Plano Diretor. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade. Lei 10.257 de 10.07.2011**: comentários. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VASQUEZ. Guillermo Hoyos. La filosofía política de Jürgen Habermas. **Ideas y Valores**, Revista da Universidad Nacional de Colômbia. Bogotá – Colômbia, n. 116, p. 141, ago. 2001. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/idval/article/view/29235>. Acesso em: 17 abr. 2018.

2

Instrumentos de garantia e promoção da sustentabilidade no Estado Democrático de Proteção Ambiental: inovações de Santa Maria – RS

André Agne Domingues*

Resumo: Os instrumentos de garantia e promoção da sustentabilidade representam novos marcos regulatórios nas relações dos direitos no Estado Democrático de Proteção Ambiental. Representam um significativo avanço das ciências jurídicas na sociedade contemporânea. Ao mesmo tempo que demarcam uma nova era na compreensão dos limites e possibilidades da organização territorial urbana e rural, passam a demandar, especialmente da Administração Pública, uma nova cultura no conhecimento e na tomada de decisões em suas discricionariedades executivas. Nesse contexto, cabem exposições quanto às relações entre Estado e sociedade, compreendendo-se seus limites e (im)possibilidades. Com a chegada do Estatuto da Cidade e a percepção da necessidade de cidades sustentáveis, instrumentos como o Plano Diretor, Lei de Uso e Ocupação de Solo e ainda o Códigos de Posturas passaram a incorporar importantes adequações para a garantia de ambientes saudáveis e de convivências mais harmoniosas.

Palavras-chave: Estado. Sociedade. Estatuto da Cidade. Evoluções normativas.

1 Introdução

O planejamento da sustentabilidade ambiental passa pela compreensão e operatividade de novos marcos regulatórios presentes no ordenamento jurídico contemporâneo. A observação da realidade socioambiental impulsionou o Estado à concretização de novos olhares e regramentos na organização territorial das cidades.

Nesse sentido, iluminados pelas diretrizes constitucionais, surgiram instrumentos como o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor, que passaram a orientar condutas do Estado e da sociedade na busca de um maior equilíbrio nas relações entre homens e natureza.

O presente trabalho propõe-se a releituras básicas desses instrumentos com o desvelamento de conceitos que, se bem-assimilados, servirão de “norte” para uma nova Administração Pública pautada pelos princípios fundantes de

* Advogado. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutorando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Faculdade Palotina – Fapas e Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). *E-mail:* andreagnedomingues@yahoo.com.br

idades mais sustentáveis. Para melhor recortar o objeto de análise buscou-se o exame do caso das alterações legislativas ocorridas no Município de Santa Maria no Estado do Rio Grande do Sul.

2 Estado e sociedade

O Estado somos nós, nossas inteligências e ignorâncias, necessidades e vontades, valores e instituições. O Estado é uma organização funcional destinada à regulação do poder para a garantia de direitos, é fruto da união de pessoas livres e racionais direcionadas à promoção de um bem comum. Essa ideia constitucional de um Estado Democrático de Proteção Ambiental, que estimula e valoriza a participação e a responsabilidade da sociedade, inaugura também um novo Direito, menos legalista e mais principiológico.

Quando se observa o funcionamento da Administração Pública, no desempenho de suas atribuições, logo vem à memória órgãos, repartições, entes federativos, administração pública direta, indireta, concessões, permissões, autorizações, etc. No sistema ambiental, destaca-se o Sisnama, o MMA, as Secretarias Estaduais, Municipais, Fundações, Conselhos, Associações, Organizações Não Governamentais, Organizações da Sociedade Civil, etc. Nesse conjunto funcional, uma contextualização da complexidade gerencial de cada norma programática voltada à legitimação e à efetividade de políticas públicas voltadas à promoção e à proteção ambiental.

Não raros são os casos em que subsistemas como Secretaria Municipal do Meio Ambiente, Corpo de Bombeiros, Defesa Civil, Fepam, Ibama, Conselho Municipal, Patram, Exército, Base Aérea, Vigilância Sanitária, Guarda Municipal, Agentes de Trânsito e Mobilidade Urbana, Grupo de Escoteiros e demais colaboradores unem esforços para atender a diversificadas demandas, algumas de risco, outras de perigo; algumas imprevisíveis, outras já esperadas.¹

¹ Como perigo, listam-se: atividades de limpeza e desassoreamento de arroios; limpeza de áreas verdes; poda e supressão de árvores; remoção em áreas sensíveis do Município, etc. Já o gerenciamento de situações de risco pode ser mensurado pelos atendimentos nos dois fenômenos climáticos que abalaram Santa Maria no ano de 2017: uma tempestade com elevado volume de águas causou mais de 700 alagamentos em várias partes do Município, no dia 12 de março de 2017, aliada a ventos fortes que sopraram na cidade causando mais de 950 ocorrências com milhares de árvores arrancadas do chão com as raízes profundas, trancando ruas, destelhando prédios inteiros, com previsão de alguns meses para atenuar os efeitos danosos.

Todas essas unidades de diferenças atuam a partir de um regramento jurídico, de princípios, leis, estatutos e demais instrumentos que normatizam as relações tuteladas pelo Estado. Propõe-se, nesses recortes, uma análise sistêmica a partir da leitura de importantes diplomas legais como o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor e demais leis que, contextualizadas em suas dinamicidades, oferecem um local privilegiado de observações policontextuais.

O regime jurídico que norteia as realidades e os contratos do Estado Democrático de Proteção Ambiental não se confunde com os comandos de um Estado Feudal onde vassalos/súditos ficam submissos aos mandos de um soberano; não se identifica com as ordenações de um Estado Eclesiástico cujos fiéis, temendo o Senhor, são explorados em seus dízimos para alimentar as esperanças de uma vida digna após a morte; não se compara ao poder ilimitado e irresponsável da vontade do rei, presente no Estado Monárquico; não pode ser equiparado à promoção de interesses exclusivamente econômicos ou sociais de Estados Liberais e Sociais; deve, sim, ser pensado e trabalhado com base nos valores da cidadania, fraternidade, corresponsabilidade e sustentabilidade.

O Estado Democrático de Proteção Ambiental que se observa apresenta a lei como garantia das liberdades individuais e coletivas, como sistematizadora da descentralização das funções estatais responsáveis pela administração do interesse público; apresenta a lei e os princípios gerais de Direito como promovedores das condições material-existenciais dignas que buscam a paz, a igualdade de oportunidades e tratamentos, a organização territorial e a promoção da função ecológica da propriedade.

Para melhor compreensão desse Estado Democrático de Proteção Ambiental requer-se a compreensão das inovações de seu ordenamento

Para se ter uma ideia desses “ventos” da madrugada do dia 19 de outubro de 2017, iniciaram-se comunicações intersistêmicas às 2h30min às 9h já registravam-se oito Instituições com seus respectivos efetivos, materiais e viaturas: Secretaria do Meio Ambiente, Corpo de Bombeiros, Defesa Civil, Cruz Vermelha, etc. No total, 138 servidores, 36 viaturas e muitos voluntários. O planejamento compreendido como indispensável na contextualização das vulnerabilidades do dia 12 de março serviu como guia para o sucesso das diligências tempestivas e adequadas no dia 19 de outubro. Divididos em equipes “Alfa”, “Bravo”, “Charles”, etc., direcionados em áreas por zoneamentos diagnosticados pela análise histórica: Alto da Boa Vista, Caturrita, Oliveira, Passo da Areia, Parque Pinheiro, Santa Marta, Presídio, etc. Nesses casos, urge celeridade, participação social, planejamento e execução sistêmica, equipes multidisciplinares atuando em conjunto em áreas públicas e privadas, priorizando ações em áreas de maior vulnerabilidade e circulação. Constituiu-se, então, o conceito de cidade resiliente.

normativo, verificadas na ampliação de seu regime jurídico pela posituação de princípios que, hoje, filtram, normatizam e completam todas as demais regras codificadas em matéria ambiental. Torna-se indispensável uma contextualização dos instrumentos administrativos dispostos à sua consecução e as decisões jurisdicionais que conduzem seus caminhos.

Estado, Direito e sociedade são temas que se entrelaçam na produção e reprodução de todo e qualquer sistema. O Estado opera a partir do Direito que é alimentado e atualizado pela sociedade. Estados refletem, em suas normas constitucionais, os interesses políticos, econômicos, religiosos, éticos, científicos, culturais, liberais, sociais, democráticos e ambientais que nutrem a participação e a fundamentação das tomadas de decisão administrativas, legislativas e judiciais.

Para Rocha

o estado é historicamente a grande organização da política. O poder sem a hierarquia estatal libera-se e volta para as microrrelações sociais. Voltam os problemas. Para o enfrentamento dessa nova realidade política, em que a ecologia ocupa lugar de destaque, amplia-se a noção de sistema jurídico. Além das normas, ele é também constituído por regras e princípios. O direito não pode mais fugir de um contrato, que sempre existiu, dentro da complexidade, com outros sistemas, notadamente, o sistema político e o sistema econômico, que manifestam também outros tipos de problemas.²

Os princípios iluminam e organizam a vida em sociedade, informam as necessidades e vontades individuais e coletivas, produzem sentidos na elaboração das demais normas jurídicas que tutelam interesses na sociedade onde operam.

Segundo Rocha,

o sentido do direito é complementado pelo contexto. Pode-se dizer, então, que uma das respostas à crise do normativismo é uma teoria hermenêutica que coloca a importância de compreender o Direito além da norma, com uma participação maior dos operadores do Direito e dos intérpretes não oficiais, dos intérpretes que fazem parte da sociedade. Para que se aprofunde a concepção de uma sociedade relacionada com o direito é preciso rever-se completamente as relações do Direito com o social. Observar é produzir informação. A informação está ligada a comunicação.³

² ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30-31.

³ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

3 Estatuto da Cidade

Regulando o texto constitucional, em seus mecanismos de execução de políticas urbanas, O Estatuto da Cidade estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.⁴ Traz como um dos objetivos a garantia de cidades sustentáveis para presentes e futuras gerações. Introduce, na seara epistemológico-pragmática funcionalista, um novo olhar sobre os direitos fundamentais, uma observação intergeracional das vulnerabilidades presentes e futuras das composições do ambiente, inclusive a humana. Nasce, com isso, também, novo olhar sobre os conceitos de precaução, sustentabilidade, responsabilidade, etc.

O Estatuto da Cidade possibilita uma observação mais legítima, efetiva e eficiente dos contextos social, político, econômico e ambiental onde está inserido. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, a percepção do princípio da cidadania é um dos grandes “nortes” administrativos de uma governança ambiental.

O Estatuto da Cidade trouxe a perspectiva de novo conceito de cidadania, aproximando Estado e sociedade no projeto de cidades sustentáveis. Qual é o sentido do texto que remete à legitimidade do poder ao exercício da cidadania? O que significam e como se realizam as cidades sustentáveis? Qual é a importância dos planos⁵ na vida das cidades?

A vida em sociedade é caracterizada por constantes mutações, modificações, incertezas, riscos e paradoxos. O fenômeno urbano, a mobilidade social e as ações sociais demonstram a existência de um organismo vivo, mais do que simples ocupação de solos, estradas, canalizações, intervenções ambientais apresenta um complexo sistema de elementos físicos, conjuntos vivos (des)articulados, expectativas, frustrações e satisfações existenciais.

Questões envolvendo interesses públicos e privados, direitos de vizinhança, estudo de impacto de vizinhança, Plano Diretor, Código de Posturas, Código de Obras e Edificações, Lei de Uso e Ocupação do Solo, etc. devem ser

⁴ Art. 1º. [...] § Único da Lei n. 10.257/2001.

⁵ Plano Diretor, Plano de Saneamento, Plano de Gerenciamento de Resíduos, Plano de Bacias, etc.

tratadas com atenção às características próprias de cada cidade, de cada região. Os desenhos arquitetônicos devem obedecer a uma lógica razoável-sustentável; o solo deve ser ocupado de forma organizada, responsável, solidária; e a estrutura de mobilidade deve primar pela regularidade, economicidade, efetividade.

A força da cidadania – que se preocupa e se ocupa dos interesses da cidade, da virtude do pertencimento é compreendida como parte de um todo próximo, uma unidade de diferenças, um espaço que é ocupado por todos e por um a um e, nesse sentido, cuja responsabilidade é de todos e de cada um.

Importante evolução foi observada na redefinição da concepção de cidadania que, até 1988, estava estagnada na dicotomia Estado/sociedade. Delegava-se competência ao Estado e se aguardava dele respostas às demandas sociais. Hoje o Estado reconhece que precisa da sociedade para resolver passivos administrativos e judiciais. Sofre-se com a falta de responsabilidade dos governantes, com a desorganização no parcelamento do solo, com os excessos cometidos pela má-compreensão do direito de propriedade, com violação dos direitos de personalidade, etc.

Urge maior sensibilidade, relações mais sensíveis e limites de suportabilidade mais ampliados, mas sempre com racionalidade, cientificidade e segurança com observação, compreensão e inclusão dos diversos tecidos urbanos, rurais e sociais. A organização dos microterritórios promovendo um modo de vida com dignidade e sustentabilidade.

Importantes contribuições são trazidas por Rech quando afirma que o “Estatuto da Cidade é um instrumento valioso para que o poder público possa garantir o direito a uma cidade sustentável”, como se lê:

Quais as funções sociais da cidade? Somente aquelas expressas no art. 2º do Estatuto da Cidade definidas como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, ou o município deve aprofundar a questão social da cidade, quer retomando historicamente as próprias funções naturais, pelas quais o homem se reuniu em cidades, quer contemplando as questões da realidade local e atual? Conforme afirma Dworkin, a lei “nasce e é aprovada por razões de princípios”. Leis não fundamentadas em princípios são leis sem sentido. A

finalidade da cidade não pode ser negada pelas próprias normas que definem o projeto da cidade.⁶

Destaca, ainda, as contribuições de Caramuru, segundo o qual “o direito a cidades sustentáveis é um direito público subjetivo, na medida em que se trata de uma autorização conferida pelo ordenamento jurídico a cada cidadão, que assim passa a ser titular do poder de exigir da administração pública a efetividade deste direito”.⁷

É direito e dever de todo e qualquer cidadão exigir da Administração Pública a efetividade do direito a cidades mais sustentáveis, é o reconhecimento do ordenamento jurídico do valor da cidadania, e quem não exercer esse poder tende a se tornar uma pessoa alienada, conseqüentemente, ali é nada.

4 Cidades sustentáveis

Considera-se, nesse projeto, a expressão *cidades sustentáveis* um sinônimo de Estado Democrático de Proteção Ambiental. Equiparam-se por uma razão lógica. Para a população que habita nas cidades o Estado é representado pelo Município. É na Prefeitura que a população bate à porta em busca de soluções para seus problemas. É nas Secretarias que as aflições são ouvidas, estudadas e atendidas.

A vida acontece nas cidades, os processos migratórios conduzem às cidades; o êxodo conduz às cidades, é nelas que se concentram e se realizam as vontades e necessidades individuais e coletivas. O processo existencial humano ocorre com maior relevo com os recursos e nas estruturas que os grandes perímetros urbanos oferecem. Mesmo sendo o local mais frequentado e explorado pelos interesses públicos e privados, pouco tem-se pesquisado sobre os inúmeros institutos jurídicos que orientam a sistemática de ocupação, produção e circulação de bens e serviços em suas extensões.

⁶ RECH, Adir Ubaldó. **A exclusão social e o caos nas cidades**: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2007. p. 164-165.

⁷ CARAMURU, Afonso Francisco. Estatuto da Cidade comentado. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p. 27. RECH, Adir Ubaldó. **A exclusão social e o caos nas cidades**: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2007. p. 162

Temas como Plano Diretor, zoneamento, licenciamento, fiscalização, Plano de Gestão de Bacias, Plano de Proteção e Defesa Civil, Plano de Saneamento, Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, etc., estão à margem das discussões políticas, pois se encontram distanciadas das principais reflexões sociais.

Uma gestão sustentável deve estar atenta à preservação dos recursos hídricos, deve administrar com responsabilidade e razoabilidade serviços de coleta e destinação seletiva, com as diversas formas de energia renovável, como, por exemplo, a energia solar, a energia eólica, etc. Uma governança sustentável deve primar pela participação popular nas tomadas de decisão que afetam todos e cada um.

Na visão de Rech,

a sustentabilidade é o princípio que determina a obrigatoriedade de todas as normas de Direito Urbanístico serem instrumentos de garantia do desenvolvimento da cidade e município sustentável, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações. [...] Já para o sistema jurídico, sustentabilidade é um princípio, uma norma superior que subordina as demais normas urbanísticas e resolve conflito de normas. Portanto, qualquer norma de Direito Urbanístico, que comprometa a sustentabilidade ou outro princípio, é ilegal e passível de nulidade.⁸

Para Medauar e Almeida, por cidades sustentáveis pode-se entender aquelas em que o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos.⁹

5 Plano Diretor

É compreendido como sendo um instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana conforme dispõe o art. 40 do Estatuto da Cidade e tendo assento na Constituição como prevê o art. 182 da Lei Fundamental que assim dispõe:

⁸ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental:** instrumentos de planejamento. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. p. 178-182.

⁹ MEDAUAR, O.; ALMEIDA, F. D. M.; de (coord.). **Estatuto da Cidade:** Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 27.

Art. 40. 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.

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

Para Meirelles “é o conjunto de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local”.¹⁰

Rech entende que¹¹

o Plano Diretor é o alicerce da construção de uma cidade sustentável, o caminho para evitar o caos que assistimos nas grandes cidades. Por isso o Plano Diretor, muito mais do que normas de direito criadas por decisões políticas, isto é, por razões de sensibilidade, deve estar revestido de cientificidade, ou seja, de entendimento, traduzido como conhecimento construído e comprovado. O Plano Diretor é uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e hermenêutico, que transcende meras normas urbanísticas como normalmente se tem concebido. A questão a ser respondida é como se constrói um projeto de cidade para que ele efetivamente seja resultado do universal conhecimento necessário e não da vontade empírica de alguns iluminados ou parcial de alguns campos de conhecimento.

Parodiando Platão, não se trata de uma cidade perfeitamente justa, mas de criar reais condições organizacionais de uma cidade justa e de um Estado mais eficaz no cumprimento de seu papel.¹²

Construir um projeto de cidade como resultado do universal conhecimento necessário e não da vontade de determinados interesses, especialmente os econômicos que acabam ditando suas próprias diretrizes, eis um desafio a ser enfrentado.

Quanto às etapas para elaboração do Plano Diretor, esse autor apresenta as mais importantes a serem seguidas. Deve-se começar estabelecendo

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 383.

¹¹ RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul: Educs, 2007. p. 161.

¹² RECH, *op. cit.*, p. 162.

princípios gerais na Lei Orgânica, observando o primado da dignidade humana e sua relação com o ambiente:

A dignidade, trazendo para o contexto da cidade, é um conceito que coloca o homem como algo insubstituível, acima de qualquer interesse, superior a qualquer bem e acima de qualquer norma. As normas apenas devem estabelecer ordens que venham respeitar sua dignidade. A cidade deve ser o santuário da dignidade da pessoa humana, e as leis, meros instrumentos para assegurá-la.

A lei orgânica deve estabelecer princípios que instituem o dever de adotar comportamentos necessários à construção, no ordenamento jurídico local, do projeto de cidade, como o princípio da dignidade humana, da participação, da efetividade, da legitimidade, da sustentabilidade, da eficiência, entre outros.

Cabe à lei orgânica, também, definir obrigatoriamente quais direitos dos munícipes das áreas urbana e rural devem ser garantidos pelo Plano Diretor, como, por exemplo, o direito ao sol, à ventilação, à moradia, ao transporte coletivo, à comercialização e ao escoamento dos produtos agrícolas, etc. Os direitos locais são muitas vezes reivindicações específicas de uma rua ou localidade e, para isso, deve prever-se a forma de participação permanente da comunidade na definição e modificação do projeto de cidade, quer através de pesquisa e consulta populares, quer através de conselhos consultivos e deliberativos.

A Lei Orgânica também deve estabelecer, como princípios a serem contemplados no Plano Diretor, questões antropológicas, históricas, culturais, geográficas, econômicas e sociais do Município.¹³

Importante destaque a ser analisado é o reconhecimento a unidade urbana/rural e o direito à garantias básicas de sol, ventilação, moradia, etc., estimulando a permanente participação da comunidade nas definições e modificações do Município, neste sentido propõe-se neste projeto o trabalho de observação e diferenciação de diversos e complexos sistemas de participação e elaboração do Plano Diretor.

Partindo do exemplo de Santa Maria – RS que está modificando seu plano, juntamente com as demais leis municipais relacionadas à garantia de direitos básicos como a paz, a dignidade humana, a cidadania, a sustentabilidade ambiental, etc.

Em seu art. 1º, a referência é à modificação proposta:

¹³ RECH, *op. cit.*, p. 176

Art. 1º. Em decorrência da nova denominação, na legislação vigente, contratos e demais documentos, onde se lê: Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA) leia-se: Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial.

Parágrafo único. O Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial do Município de Santa Maria também é denominado de PDDT.

E segue, tendo alterado a terminologia dos objetivos: onde se lia “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e do meio rural e garantir o bem-estar de seus habitantes”, passa a vigorar “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais do território e garantir a melhor qualidade de vida de seus habitantes”.

Adequações significativas também foram feitas nas diretrizes gerais de desenvolvimento urbano-ambiental que passam a se denominar diretrizes gerais de desenvolvimento territorial, com destacada modificação para a nova redação do art. 3º que passa a incluir:

[...]

- II. Realização de audiências públicas, com a participação do Poder Público Municipal e da população nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
- III. Adequação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta de lotes e unidades habitacionais;
- IV. Implementação das diretrizes contidas no Estatuto da Cidade, na Política Nacional do Meio Ambiente, na Política Nacional de Recursos Hídricos, Política Nacional de Saneamento, Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar, à Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, à Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei Orgânica do Município e nas demais ações nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- V. Produção e divulgação do conhecimento sobre o ambiente urbano e rural através de um sistema de informações integrado.
- VI. Qualificação progressiva dos centros de bairros já consolidados que são referências para a comunidade local devido à infraestrutura, equipamentos públicos, atividades comerciais e sociais existentes;
- VII. Induzir a ocupação das áreas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas que já possuem infraestrutura urbana;
- VIII. Integrar o sistema viário, transporte e uso do solo;
- IX. Priorizar o transporte público coletivo;
- X. Acompanhar a implementação do Plano Diretor de Mobilidade Urbana, Lei Complementar nº 098/2015;

- XI. Acompanhar a implementação do Plano Municipal de Saneamento Ambiental, Lei municipal nº 6.027/2015;
- XII. Estimular a interação entre as pessoas e o uso de energias, materiais, mobilidade, serviços, financiamento e gestão municipal, catalisando o desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida, baseados nos conceitos de cidade inteligente.

Já nas premissas de sustentabilidade previstas no art. 4º dispõe:

[...]

- IV. Propiciar a participação da população na gestão democrática do município, na formulação, execução e acompanhamento do planejamento municipal, através dos instrumentos que se fizerem pertinentes:
 - a) O conselho da cidade ou similar, com representação do governo, da sociedade civil e das diversas regiões que compõem o território do município, conforme estabelecido na Resolução 13 do Conselho das Cidades;
 - b) As Conferências municipais;
 - c) Audiências públicas, abrangendo as diversas regiões do município, conforme parâmetros estabelecidos na Resolução nº 25 do Conselho das Cidades;
 - d) Consultas públicas;
 - e) Iniciativa popular de Lei;
 - f) Plebiscito;
 - g) Referendo.
- [...]
- VII. Observar, necessariamente, o processo de planejamento urbano municipal para consolidar os princípios, objetivos, diretrizes e as prioridades contidas neste Plano Diretor, quando da construção do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual.

Novidade na redação do novo Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial são os planos previstos no art. 5º, sem referência na legislação anterior:

Art. 5º. O Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial de Santa Maria se compõe de Políticas, Programas, Projetos, e Planos Estratégicos e Planos Setoriais, entendidos como atos administrativos, a serem desenvolvidos, discutidos com a sociedade e aprovados em forma de lei, que visam concretizar os princípios e atingir os objetivos das Políticas de Ordenamento do Território adotadas pelo Poder Público, segundo as diretrizes gerais e premissas traçadas nos capítulos anteriores.

§ 1º. São objetivos da Política de Ordenamento do Território:

- I. Desenvolvimento territorial;
- II. Integração regional para o desenvolvimento e a articulação de serviços e infraestruturas;
- III. O manejo sustentável da área de influência da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica e do Pampa;

- IV. A pesquisa, divulgação e preservação permanente do Patrimônio Paleontológico, arqueológico, natural e construído;
- V. O manejo do ambiente rural;
- VI. A estruturação, uso e mobilidade urbana;
- VII. O manejo dos recursos naturais;
- VIII. A Produção Social e Cultural da Cidade.

§ 2º. Os Planos Estratégicos serão desenvolvidos em forma de lei e deverão contemplar ações e projetos específicos, objetivando a complementariedade das Políticas Urbanas, com temas determinados dentro de um setor de atuação, mas que abrangem a totalidade do território municipal.

São Planos Estratégicos, dentre outros:

- a) Plano Cicloviário;
- b) Plano de Medidas Mitigadoras e Compensatórias entre impactos negativos e positivos de cada empreendimento;
- c) Plano de Paisagem Urbana;
- d) Plano de Zoneamento Subterrâneo;
- e) Plano de Passeios e Acessibilidade;
- f) Plano de Padronização de Anúncios e Comunicação Visual;
- g) Plano de Inovação, Design e Mobiliário Urbano;
- h) Plano de Arborização Urbana;
- i) Plano Municipal de Cultura;
- j) Plano Municipal de Turismo;
- k) Plano Municipal de Esporte e Lazer;
- l) Plano Cidade Amiga das Crianças;
- m) Plano de Gestão Integrada e Recuperação de Recursos Hídricos;
- n) Plano de Desenvolvimento Industrial.

§ 3º. Planos Setoriais, são planos de ação desenvolvidos conforme as necessidades e peculiaridades do município, considerando os princípios e diretrizes previstos no Plano Diretor e demais planos;

- a) Planos de Desenvolvimento de Regiões;
- b) Planos de Vizinhança;
- c) Planos de Ação e Investimentos;
- d) Plano de Infraestrutura Distrital;
- e) Outros planos, programas e projetos.

§ 4º. Cada Plano Estratégico bem como os Setoriais deverão apresentar em seu conteúdo, obrigatoriamente, seus respectivos prazos e metas.

Essas e outras novidades deverão ser objeto de estudos e acompanhamento prático para subsidiar a atualização de outros tantos Planos Diretores.

Quanto à segunda etapa, Rech refere a importância do diagnóstico da cidade:

A falta de diagnóstico é a causa de projetos não efetivos, do crescimento das cidades de forma descontrolada, do caos, do desequilíbrio entre o ambiente natural e o ambiente criado, entre o que o povo é, do que necessita e o que efetivamente lhe é proporcionado. O diagnóstico da realidade é uma das etapas mais importantes do processo de elaboração do projeto de cidade, pois vai exigir sensibilidade, elemento que, segundo Kant, nos dá conhecimento da realidade.

A coordenação da equipe que realiza o diagnóstico deve ter noções de planejamento, mas fundamentalmente, deve ter sensibilidade para respeitar a vocação natural e humana da cidade.

O diagnóstico é também o principal momento da gestão democrática prevista no art. 43, do Estatuto da Cidade, democracia não é apenas perguntar o que o povo quer, mas saber cientificamente o que realmente necessita.

Os exemplos são muitos da falta ou do direcionamento vertical do planejamento, da ausência de sensibilidade e cientificidade nas tomadas de algumas decisões. Posso querer ter uma casa noturna na região central de uma zona residencial pura ou em uma zona de preservação histórica, cultural e religiosa, ou ainda, posso desejar um cão comunitário na minha quadra, na primeira quadra do calçadão, etc. mas diante do interesse público, todas as vontades/sensibilidades sociais precisariam estar em conformidade com as diretrizes científicas dos Planos Diretores.

Para Rech

é no diagnóstico que se garante cientificamente o princípio da participação, como base no princípio da efetividade e legitimidade. O debate, as audiências e consultas públicas devem ocorrer no momento do diagnóstico da realidade. É dele que tiramos o espírito da lei do Plano Diretor.¹⁴

Quem elabora o Plano Diretor? Somente os iluminados? Quem são eles? Fundamental é a participação em audiências públicas e demais mecanismos de participação que garantem legitimidade, efetividade e eficiência nas ações governamentais.

Outra inteligente contribuição do Professor Rech esclarece:

¹⁴ RECH, *op. cit.*, p. 178-179.

Entende-se que o adequado ordenamento territorial é muito mais amplo do que o simples parcelamento do solo, estendendo-se, por exemplo, para problemas de zoneamento, preservação de mananciais hídricos, encostas, potenciais turísticos, patrimônio arqueológico, áreas de preservação permanente de interesse local, paisagens naturais, entre outros. O diagnóstico do patrimônio histórico, por exemplo, é importante para que o município possa cumprir uma de suas responsabilidades previstas no item IX do art. 30 da Constituição Federal, que afirma ser competência do município promover a proteção do patrimônio histórico cultural local.¹⁵

No caso da maioria das cidades, uma especial atenção deve ser dada à preservação dos mananciais hídricos. No caso de Santa Maria, o destaque é ao fator educacional, à rede ferroviária, ao contingente militar, às suas estruturas, etc.

O autor segue abordando, ainda, outras etapas:

elaboração de teorias e teses para o projeto de cidade, ou prognóstico diante do diagnóstico da realidade, feito através de um trabalho de pesquisa, levantamento e discussão com a comunidade. Os técnicos precisam mapear e analisar os dados, formular problemas, hipóteses, teorias e apresentar teses para a construção do projeto de cidade. É o que denominamos prognóstico; [...] Formulação de diretrizes, objetivos e a construção do ordenamento jurídico, transformando o projeto de cidade em projeto de lei.

As normas só se justificam quando têm significado para a harmonia do projeto. E não há harmonia e sustentabilidade se não existem princípios e diretrizes que garantam a unidade; e uma quinta etapa – elaboração dos planos setoriais e projetos específicos. O projeto de cidade não pode ficar apenas restrito ao Plano Diretor. Há necessidade de detalhamentos. Alguns deles devem ser transformados em lei, buscando torná-los obrigatórios e vinculando o administrador à sua execução. É o caso do saneamento básico, especialmente com vistas a assegurar o abastecimento de água na cidade, no presente e no futuro. Outro projeto setorial é o plano de esgoto pluvial.¹⁶

Todas as etapas são importantes e devem ser analisadas à luz dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Proteção Ambiental. Análises de casos, em Santa Maria, das indenizações, ante a responsabilidade do Município, são decorrentes de enchentes e inundações.

Carvalho destaca, entre os instrumentos de prevenção e governança ambiental de eventos extremos, as medidas estruturais à infraestrutura

¹⁵ *Ibidem*, p. 184.

¹⁶ *Ibidem*, p. 184-201.

construída pelo homem (decorrentes de engenharia civil, diques, barragens, obras de contenção de erosão e deslizamentos, etc.) e a infraestrutura verde, ou natural; e ainda,

as medidas não estruturais em geral que tratam de estudos, avaliações e autorizações, detendo natureza administrativa e função de produzir informações sociais, econômicas e ambientais, permitindo processos de tomadas de decisão, principalmente pelas instâncias política e jurídica. Tais medidas compreendem estudos, avaliações, licenças, autorizações, entre outros. Trata-se, assim, de instrumentos de conteúdo técnico, uso político e força jurídica.¹⁷

O estudo das licenças emitidas pelo Município merecem aprofundadas observações, podendo-se alimentar o sistema principiológico e jurisdicional pelas comunicações/informações que o conjunto de dados das licenças (expedidas/negadas) e fiscalizações nos últimos 5, 10 anos, registram na cidade. Quais são os dados dos Estudos e Relatórios de Impacto Ambiental existentes?; Quais os zoneamentos delineados, modificados?; Quais são os espaços criados e mantidos para uma legítima, efetiva e eficiente promoção de cidades sustentáveis?

Para Carvalho, cada vez mais,

se impõe a articulação entre os instrumentos genéricos previstos na Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) e aqueles previstos especificamente na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (Lei 12.608/2012). Assim, as avaliações de impacto ambiental, dentre as quais se destacam o Estudo de Impacto Ambiental – IEA (e o respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – RIMA) e as avaliações de riscos ambientais,¹⁸ o zoneamento ambiental,¹⁹ licenciamento ambiental e respectivos estudos que lhe compõe,²⁰ e a criação de espaços territoriais especialmente protegidos e seus respectivos estudos e laudos²¹ servem de instrumentos não estruturais para prevenção de riscos ambientais.

Quanto às fases e análises que envolvem os Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente e sua integração

¹⁷ CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 55-78.

¹⁸ Cf. art. 9º, III da Lei 6.938/1981.

¹⁹ Cf. art. 9º, II da Lei 6.938/1981.

²⁰ Cf. art. 9º, IV da Lei 6.938/1981.

²¹ Cf. art. 9º, VI da Lei 6.938/1981.

com informações relevantes à prevenção de desastres ambientais, Carvalho enumera (i) agrupamento de dados; (ii) análise das vulnerabilidades ambientais; (iii) análise das consequências potenciais de um projeto, programa ou política em termos de aumento de risco de desastres como resultado de seu impacto sobre o meio ambiente; (iv) identificação e avaliação; tomar em conta a incerteza; v) monitorar. Nesses estudos multidisciplinares, devem ser abordados e inseridos novos elementos analíticos, tais como: variabilidade climática, serviços ecossistêmicos, vulnerabilidades físicas e sociais, resiliência, etc.²²

Para Rech é importante, ainda, atentar para a adoção de leis adequadas e a responsabilidade dos agentes políticos na construção da cidade sustentável:

A simples adoção de um ordenamento jurídico não acaba com a exclusão social e o caos nas cidades. É preciso que esse ordenamento tenha, como fundamentos primeiros, a observação dos princípios da legalidade, da efetividade e da eficiência.

A efetividade consiste em que a conduta daqueles a quem se dirigem as normas coincida com o conteúdo delas. Então, a maior parte das normas é efetiva, quando a maior parte das vezes são obedecidas, observadas e respeitadas. Leis sem efetividade carecem de imaginação, de desejo do povo e ficam “mofando” nas gavetas, pois o que propõem nunca se realiza, porque sinalizam à contramão da realidade e do possível.

A legitimidade, por sua vez, está ligada à vontade do povo. Ela transcende a efetividade e passa pelo processo de participação e aceitação popular das normas criadas e das próprias decisões judiciais prolatadas.²³

Para Leal

a legitimidade designa situação e valor. Situação como aceitação do Estado por um segmento majoritário da população e valor, enquanto consenso livremente manifestado por uma comunidade de indivíduos conscientes e detentores de uma certa autonomia (liberdade igualdade). No positivismo, legalidade e legitimidade se igualam, ficando ambas sem qualquer conotação política, perdendo-se a dimensão axiológica da justificação do poder.²⁴

²² CARVALHO, *op. cit.*, p. 67-69.

²³ RECH, *op. cit.*, p. 215-217.

²⁴ O autor cita, ainda, os seguintes doutrinadores: Para Wolkmer, a legitimidade incidirá sobre a consensualidade de ideais, crenças, valores e princípios ideológicos, efetivamente compartilhados por uma maioria social. Esse autor, quando trata de um possível modelo de Estado Democrático e Socialista, assevera que, para a edificação da legitimidade (consecução de fins justos e democráticos), há a necessidade de se adotar o critério das maiorias; o respeito à opinião das minorias; a efetiva conexão entre liberdade e igualdade. Faoro alerta que, enquanto o Poder vem de uma maioria no alto da sociedade, a legitimidade vem da maioria de baixo, que

Torna-se relevante analisar os planos diretores a luz dos princípios constitucionais, suas conformidades, arranjos e desarranjos. Para Adir Rech a eficiência das leis está nos resultados concretos obtidos, que devem constantemente ser avaliados, porque medem efetividade e legitimidade. Mas essa eficiência tem como instrumento os atos dos agentes públicos, no incremento das políticas definidas em lei. Não há como falar em administração eficiente, sem existir um Estado de direito construído por leis inteligentes, efetivas e legítimas.

6 Lei de Uso e Ocupação do Solo, Parcelamento, Perímetro Urbano e Sistema Viário do Município de Santa Maria

A proposta de observar um sistema específico de normatividade administrativo-ambiental-municipal, no caso as inovações legislativas propostas para o Município de Santa Maria, buscará, no decorrer do projeto, estabelecer um processo de aproximação e diferenciação com outros projetos de outras cidades. Visará, da mesma forma, uma produção de diferenças na percepção das expectativas, dos resultados e das frustrações do novo texto em comparação com o anterior.

A idéia, nesse momento, se resumirá à demonstração de um quadro comparativo entre o texto atual e o texto que deverá regular as atividades nos próximos anos.

Na redação dos conceitos e definições, a observação no texto atual:

reconhece os valores do poder. Sua problemática é relacional entre instâncias de vontade política: de um lado, o poder institucionalizado do Estado; e, de outro, não necessariamente adverso, as aspirações e demandas sociais. Max Weber diz que a obediência não se dá à pessoa que domina o poder, mas a partir da regra estatuída, da dominação legal. Canotilho, em brilhante apreciação do tema, vislumbra duas concepções de legitimidade: a) a partir de critérios de competência e procedimentos, não axiológicos, mas decorrentes de um sistema regular e funcionalmente ordenado, partindo da premissa de que todo o ordenamento jurídico estabelece seus critérios de legitimidade; e b) a partir do consenso, associado à ideia de autonomia e democracia, com fulcro no pressuposto de contrato social, o que permite verificar a coerência ou não entre as normas jurídicas e os princípios ou valores que deveriam estar inseridos no ordenamento. (GESTA LEAL, Rogério. **Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997).

ÁREA DO TERRENO ou ÁREA TOTAL DO TERRENO

É a área titulada do terreno junto ao Cartório do Registro de Imóveis.

Especificação:

(a) quando a área existente for maior que a área titulada, a correção no CRI deve ser feita antes da aprovação do projeto.

E a redação do texto futuro:

É a área titulada do terreno junto ao Cartório do Registro de Imóveis, servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situa.

Especificação:

(a) quando a área existente for maior que a área titulada, a correção no CRI deve ser feita antes da aprovação do projeto arquitetônico e aprovação do parcelamento do solo.

Quanto ao índice verde, a redação atual é a seguinte:

É a relação entre a área permeável do terreno e a área total do terreno.

Especificação: até 50% da área do índice verde pode ser ocupada com pavimentação permeável.

E a nova redação proposta ficaria assim:

É a relação entre a área permeável do terreno e a área total do terreno.

Especificações:

- (a) O índice verde deve ser inserido na área útil do lote a partir do novo alinhamento (reco viário).
 - (b) 50% da área do índice verde deve ser em área sem qualquer tipo de pavimento, ficando proibida a sua utilização para manobra de veículos;
 - (c) até 50% da área do índice verde pode ser ocupada com pavimentação permeável, podendo ser utilizado em áreas de circulação de pedestres, áreas de manobra, circulação de veículos descobertas, exceto rampas de acesso de veículos;
 - (d) Até 50% da área do índice verde pode ser em área de APP.
 - (e) Serão permitidas projeções de até 1,20 (um metro e vinte centímetros) sobre as áreas destinadas ao índice verde;
- Em lotes com testada oeste e reco viário, na Rua Duque de Caxias o índice verde será calculado sobre a área remanescente do lote.

E, ainda, novos conceitos para conhecidas realidades que não se encontravam codificadas em regramentos administrativos:

EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS e/ou EQUIPAMENTOS PÚBLICOS
São os equipamentos públicos destinados à educação, saúde, cultura, lazer, segurança e similares.

EQUIPAMENTOS URBANOS e/ou EQUIPAMENTOS DE INFRAESTRUTURA
São os equipamentos públicos destinados a abastecimento de água, serviço de esgotos, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado e outros.

ESPAÇOS LIVRES DE USO PÚBLICO
São as áreas verdes, as praças e os similares.

INFRAESTRUTURA BÁSICA DOS PARCELAMENTOS
É a constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar, vias de circulação de veículos e pedestres.

A proposta é contextualizar a dinamicidade dos fenômenos físicos, antropológicos, sociológicos, normativos, ambientais, etc., que alimentam sentido às pretensões normativas propostas, estabelecendo uma ligação entre os textos legais e os princípios constitucionais de uma cidade sustentável.

7 Código de Obras e Edificações de Santa Maria

Nas disposições preliminares, nos princípios, nas aplicações e finalidades, assim dispõe o art. 1º:

- Art. 1º. Este Código está orientado pelos seguintes princípios básicos:
- I. Proporcionar conforto ambiental;
 - II. Facilitar a acessibilidade a todos os cidadãos;

Mas, atento aos princípios constitucionais de maior clareza, publicidade, justificação, passou a ter a seguinte redação:

- Art. 1º. Esta Lei é orientada pelos seguintes princípios básicos:
- I. Padronizar e agilizar os procedimentos de análise para aprovação dos projetos arquitetônicos, licenciamento de obras e liberação de carta de habitação de edificações pelo Poder Executivo Municipal;
 - II. Implicar as relações entre o Poder Municipal e os Municípios.

E, no art. 3º, quanto às finalidades das disposições, a diferença observada no sistema normativo inaugura as considerações para o princípio da responsabilidade, com a redação anterior do art. 1º, II, limitada ao texto:

Art. 3º. Estabelecer normas quanto à documentação e procedimentos destinados ao controle da atividade; [passará a vigorar]: Estabelecer normas quanto à documentação e procedimentos destinados ao controle da atividade, às responsabilidades do autor do projeto, executor da obra e proprietário.

Já no art. 1º, III com a redação anterior “Estabelecer critérios a serem atendidos na construção, preservação, manutenção e intervenção em edificações”. Passará a vigorar “Estabelecer critérios a serem atendidos na construção, preservação, manutenção e intervenção em edificações, sendo de responsabilidade do autor do projeto, executor da obra e do proprietário, o atendimento à legislação.”

Quanto às responsabilidades do Poder Público municipal, inova, mais uma vez, ao positivar excludentes de responsabilidade, como se interpreta do art. 4º:

Art. 4º. Nos procedimentos de aprovação de projeto arquitetônico, licenciamento para construção e liberação de carta de habitação das edificações é de responsabilidade do Poder Executivo Municipal:

I. Analisar, deferir ou indeferir pedidos de aprovação de projetos arquitetônicos e licenciamento de obras, das áreas de uso comum, na forma da presente Lei, não se responsabilizando por qualquer sinistro ou acidente decorrente de deficiência do projeto, ou execução da obra, ou utilização, ou ainda por estarem em desacordo com a legislação vigente; [...].

Mais ainda, ao positivar o princípio da participação no chamamento dos Conselhos, conforme se observa no inciso V do art. 4º:

V – Informar ao órgão de fiscalização profissional competente (CAU ou CREA), sobre o exercício do profissional responsável pelo projeto ou obra, quando for verificado que este submeteu à aprovação e licenciamento um projeto deficiente ou em desacordo com a legislação vigente.

E, no tocante à aprovação dos projetos, prevista no art. 19 do presente Projeto de Lei, as novas disposições normativas atentam aos fundamentos de razoável mobilidade, como se lê:

Art. 19. No procedimento de análise e aprovação do projeto arquitetônico deverão ser exigidos os seguintes requisitos:

- a) Regime Urbanístico, conforme previsto na Lei de Uso e Ocupação do Solo;
- b) Número mínimo de Box-garagens, conforme previsto no Código de Edificações;
- c) Obrigatoriedade ou não da instalação de elevador, ou previsão de espaço para futura instalação, conforme previsto no Código de Edificações;
- d) Acessibilidade a toda edificação, de acordo com o uso, conforme legislação vigente;
- e) Legislação ambiental vigente;
- f) Diretrizes expedidas pelo IPLAN, quando necessárias em função do tipo de edificação ou do empreendimento.

E o art. 20, quanto ao reconhecimento dos sistemas, das estruturas, dos instrumentos de estudo, regulação e controle ambiental, estabelece:

- Art. 20. O estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), Ocupação do Solo ou pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial.
- Parágrafo único. O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) não dispensa nem substitui a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) quando exigido pela legislação ambiental e/ou o Estudo de Impacto de Trânsito (EIT) quando entendido pela municipalidade que este acarrete em possível impacto no sistema viário.

8 Código de Posturas do Município de Santa Maria

O Código de Posturas é um instrumento de orientação e ordenação da vida em sociedade, regula as mais variadas situações e fornece aos pesquisadores uma infinita gama de fatos cotidianos que melhor contextualizam as relações humanas e ambientais no Estado Democrático de Proteção Ambiental. Em Santa Maria, a Lei Complementar 92/2011 estabelece, por exemplo, no título VI, capítulo I do art. 179, a figura do licenciamento,²⁵ abordando ainda os procedimentos para os casos da atividade sem licença e seus paradoxos quanto à competência e razoabilidade.²⁶

²⁵ Nenhum estabelecimento comercial, industrial, de prestação de serviço ou entidades associativas poderá funcionar no Município sem as prévias e devidas licenças do Poder Público, concedidas mediante requerimento dos interessados e pagamento dos tributos pertinentes junto aos devidos órgãos do governo.

²⁶ Notificação para requerer o licenciamento ambiental. Seguirá auto de infração. Ver art. 345, inciso II, alínea “a”. interessante destaque é ao fato das antinomias presentes ao caso que conduzem à ponderação dos princípios de competência federativa e razoabilidade econômica. O tipo em análise possui previsão na Lei Municipal e por Decreto Federal. No auto de infração pelo descumprimento de notificação, o enquadramento no Decreto Federal n. 6.514/2008, art. 70, e no art. 66, o valor é de R\$ 500,00 a R\$ 10.000.000,00. No caso do enquadramento pelo Código de Posturas, Lei Complementar 092/2012, art. 179 combinado com o art. 345, II, “a”, o valor é de 50 UFMs considerando a complexidade das atividades passíveis de licitação, como proceder se não

Analisando os casos mais frequentes no Município de Santa Maria, como registro de água estagnada no pátio,²⁷ conduzir escoamento de água servida em via pública,²⁸ depositar resíduos sólidos de qualquer natureza em propriedade pública ou particular,²⁹ depositar lixo especial em local inadequado,³⁰ queimar lixo ou qualquer material;³¹ queimar florestas e demais vegetações;³² descarte de resíduos de material de construção Civil (RCC), resíduos sólidos urbanos domiciliares,³³ Resíduos de serviços de saúde (RSS),³⁴ abandonar ou depositar dejetos de animais em vias ou praças públicas.³⁵

A questão atinente ao bem-estar animal é tema atual, de saúde pública,³⁶ de sensibilidade e cientificidade; é tema que inquieta e deve ser tratado pelas academias científicas, codificações legislativas,³⁷ atividades administrativas e fundamentações jurisdicionais. Interessante é o trabalho desenvolvido pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, em sua Comissão de Assuntos Municipais, que publicou uma síntese com artigos e legislações sobre o direito dos animais e a responsabilidade por parte dos Municípios. Constam, desde a Declaração Universal dos Direitos dos Animais e Os Dez Mandamentos da Posse Responsável de Cães e Gatos até as seguintes leis: a Lei Estadual 11.915/2003; o Decreto Estadual 43.252/2004; a Lei Estadual 13.193/2009; a LE

por meio de interpretação constitucional principiológica voltada à promoção de cidades sustentáveis, a construção de um Estado Democrático Ambiental.

²⁷ LC 092/2012, art. 236; 237 e 266 combinados com o art. 345, II, “a”.

²⁸ LC 092/2012, art. 227, e II e 283.

²⁹ LC 092/2012, art. 283, II, combinado com o art.345, II, “a”.

³⁰ LC 092/2012, art. 264 e 283, II.

³¹ LC 092/2012, art. 227, II e 238.

³² LF 12.651/2012, art. 38; LF 9.614/2008; DF 6.514/2008, art. 48; DF 2661/1998, art. 1º, I; e art. 25.

³³ LC 092/2012, arts. 230, 233.

³⁴ LC 092/2012, art. 244.

³⁵ LC 092/2012, art 227, VII.

³⁶ Casos de leishmaniose, Zika Vírus, etc.

³⁷ Além de previsão municipal na LC 092/2012, arts. 46, 70, 82, 134 – 178, 216, 220, 227, 266, 279, 283, 317, etc., apresenta outras legislações que merecem análise: LM 5.618/2012 (Licenciamento Ambiental); LM 5657/2012 (Institui a Central de Controle e Bem-Estar Animal); LF 9.605/1998; DF 6.514/2008; DF 24.645/1934; LF 6.938/1981; LC 140/2011, IN 01/2014; DE 32/2006; DE 82/2013; LF 12.651/2012, etc.

14.229/2013; a LE 12.900/2008; a LE 13.908/2011; a LE 12.994/2008; LE 13.252/2009; a LC 696/2012 e LC 694/2012.³⁸

É tema que envolve elementos culturais, religiosos,³⁹ econômicos,⁴⁰ científicos,⁴¹ políticos, jurídicos, sociais e ambientais. Também se entrelaça com outros temas como coleta seletiva.⁴² Estima-se que existam em Santa Maria mais de 3 mil catadores/recicladores sendo que mais de 500 têm cavalos puxando suas carroças. É tema que envolve ação social, meio ambiente, mobilidade urbana, etc., sem falar nos casos de acumuladores (síndrome de Noé) que chegam a juntar 100 toneladas de lixo em suas casas e reunir 10, 20 cachorros em seus lares. Como garantir a todos liberdade e segurança? Assistência Social, Conselho Tutelar, Vigilância Sanitária, meio ambiente, universidades, associações de amigos dos animais, etc., todos são chamados a diagnosticar e prognosticar soluções às irritações ao sistema.

Em Santa Maria, onde foi criada a Lei da Central de Controle e Bem-Estar Animal, Lei 5.552/2011, dispendo sobre a obrigatoriedade da identificação

³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Comissão de Assuntos Municipais. **Direitos dos Animais:** a responsabilidade dos Municípios gaúchos. Org. de Filipe Madsen Erges. Porto Alegre: Cogag, 2014.

³⁹ Ver o caso das práticas de cultos religiosos com animais, etc.

⁴⁰ Sistema sempre presente nas relações sociais, a economia viabiliza atendimentos doando alimentos e medicamentos aos animais resgatados de maus-tratos; tem limitados alguns de seus interesses pela filtragem ética do direito como no caso da proibição de locação de animais para serviços de segurança.

⁴¹ Entre outros destaques, cabe lembrar das contribuições sobre bioética, macrobioética e microbioética do Professor Goldim no site: <https://www.ufrgs.br/bioetica/textos.htm#animal>.

⁴² A seleção de resíduos é tema instigante e necessário de ser tratado em capítulo próprio. Analisar o Plano Municipal de Gerenciamento de Resíduos para uma melhor contextualização do sistema. Para se ter uma ideia, o Município de Santa Maria produz cerca de 5.800 toneladas de resíduos por mês. Dessas somente 18 toneladas são selecionadas na triagem para ser reaproveitadas, reutilizadas, recicladas. Desde o início de 2017, iniciou-se um diálogo para aproximar sindicatos de indústria e comércio, lojas, construção civil, trabalhadores rurais, professores, etc., com o objetivo de mapear os principais pontos de geração e descarte, superando a cultura do “bota fora” por uma ideia do “to dentro”. Em Osório – RS, foi desenvolvida uma política pública denominada “jogue limpo com Osório” com pontos de coleta, e cada lixo tem local certo para descarte, conforme o tipo de resíduo (óleo no oleio, composteiras, pneus (mapeando de borracharias, revendas, oficinas, etc.)). Com a participação ativa da sociedade envolvendo escolas, CTGs, universidades, igrejas, hospitais, rádios, jornais, etc. Em Porto Alegre, estuda-se a implantação de PPPs como possível solução à complexidade do tema. Na cidade de São Paulo – SP, registram-se atualmente quatro cooperativas cadastradas com 600 veículos fazendo a coleta seletiva em 96 distritos. Em Recife – PE a Ecofrota atua em 52 dos 96 bairros recolhendo coleta seletiva, retirando da natureza plásticos, papéis, alumínio, etc. Essas ações integram sociedade e Estado na promoção e proteção ambiental.

eletrônica de todos os animais domésticos do Município, o objetivo é “tirar a Lei da gaveta” e dar vida à sua necessária existência. Nesse sentido, profissionais do Município⁴³ estão trabalhando nas ruas e ouvindo a população para diagnosticar e sugerir solução em ações práticas e inovações legislativas. Questões atuais como apoio às entidades de proteção animal, responsabilização dos proprietários, criação do canil e gatil comerciais, reger a criação de cavalos (p/ transporte de alimentos, etc.), controle populacional, restrições quanto ao número e às espécies de animais domésticos, castração, garantia de assistência médico-veterinária, etc.

Para contribuir com a atualização legislativa do Código de Posturas do Município, estão sendo propostas inovações com significativas inclusões contextuais e terminologias nos arts. 46, 70, 82, 134 – 178, 216, 220, 227, 266, 279, 283, 317, etc.

As proposições de alteração do Código de Posturas referente a animais serão baseadas em cinco critérios: econômico, social, ambiental, de bem-estar animal e saúde pública.

9 Conclusão

O que se pode perceber, na relação entre sociedade e Estado, é que toda ação governamental deve ser precedida do devido processo científico, de um legítimo processo legislativo e de um adequado convívio social.

O Estatuto da Cidade é fruto desses processos que visam a estabelecer novos marcos regulatórios e novos instrumentos regulatórios que possam garantir e promover cidades mais sustentáveis, mais justas e mais equânimes para todos os seres que nelas habitam.

A correta aplicação desses instrumentos é condição de possibilidade para uma vida mais saudável das presentes e futuras gerações, cabendo às instituições e à comunidade social o fortalecimento de sua participação em ações que possam consolidar e aprimorar leis que organizem a convivência humana.

⁴³ Destacando-se os médicos veterinários Alexandre Soriano Caetano, Carlos Flávio Barbosa da Silva e o jurista Jeferson Muller que estão à frente dos trabalhos práticos e teóricos.

Referencias

- ACSELRAD, Henri. Desregulação, contradições espaciais e sustentabilidade urbana. **Revista Paraense de Desenvolvimento**, Curitiba, n. 107, p. 25-38, 2004.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BRASIL. **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001**: comentários. Coord. de Odete Medauar, Fernando Dias Menezes de Almeida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tómas Ramon. **Curso de Direito Administrativo**, 1. Revisor técnico Carlos Ari Sunfeld; tradutor José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GESTA LEAL. Rogério. **Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- RECH, Adir Ubaldó. **A exclusão social e o caos nas cidades**: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul: Educs, 2007.
- RECH, Adir Ubaldó; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental**: instrumentos de planejamento. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.
- ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; KING, Michael. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

3

Relações entre homem e ambiente: estágios serais e correntes ecológicas

The relationship between man and environment: serial stages and ecological currents

Ângela Irene Farias de Araújo Utzig*

Resumo: Este trabalho trata das relações do homem com o meio ambiente, descrevendo, primeiramente, as seis etapas (ou estádios serais) dessas relações abarcadas desde a Era Paleolítica até a Era da Urbanização (momento atual), traspassadas pelas correntes ambientais que se digladiam em busca de justificar a sobreposição ideológica do homem à natureza, representada, inicialmente, pelo antropocentrismo. Seguida da necessidade de superação do discurso antropocêntrico, exsurge a corrente do senciencismo, pela qual o homem não é mais o senhor soberano, uma vez que sente dor tanto quanto o animal; mas dada a condição de que a natureza não é composta somente pelo homem ou por animais que conseguem manifestar sensibilidade, outra corrente ecofilosófica tenta alargar a compreensão de rebaixamento da condição soberana do homem diante da natureza, cedendo espaço ao ecocentrismo, que considera todos os ecossistemas com igual valor, sendo também combatida pelo biocentrismo, corrente que leva em conta o valor inerente à vida de cada indivíduo. Mais interessante surge, depois, em contraponto a todas essas correntes, a da responsabilidade, trazendo, a meu sentir, alguma semelhança com o antropocentrismo, porque indica que somente o homem é dotado de responsabilidade pela sustentabilidade do Planeta.

Palavras-chave: Homem. Ambiente. Estádio seral. Ética ambiental. Sustentabilidade.

Abstract: This article discusses with the relationship between man and the environment, firstly describing the six phases (or serialized stages) of these relations from the Paleolithic Age to the Urbanization Era (present moment), passing through environmental currents that disagree with each order, in order to justify the ideological overlap between man and nature, initially, represented by anthropocentrism; followed by the need to overcome this discourse, the senciencism current appears, whereby man is no longer the sovereign lord, since he feels pain as much as any animal; but given the condition that nature is not composed only of man or animals able to manifest sensivity, another eco philosophical current tries to widen the understanding of sovereignty man's condition against nature, giving way to ecocentrism, which considers all ecosystems with equal value, and is also combated by biocentrism, current that takes into account the value inherent in the life of each individual. More interesting then appears in counterpoint to all these currents is responsibility, bringing, in my opinion, some resemblance to Anthropocentrism, because it indicates that only man is endowed with responsibility for the sustainability of the Planet.

Keywords: Man. Environment. Serialized stage. Environmental ethics. Sustainability.

* Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UC). Mestra em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (Unifap). Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Docência da Educação Profissional pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (IFAP). Advogada licenciada. Professora efetiva no Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do IFAP. Membro do grupo de pesquisa "Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente" da UCS.

1 Introdução

Historicamente, o homem sempre foi o lobo¹ da natureza, predador-nato. Portanto, as relações do homem com a natureza, de regra, pautaram-se pelo binômio: natureza infinita- necessidades humanas infinitas, culminando em uma falácia assentada no assujeitamento² da segunda ao primeiro, como se a natureza fosse a eterna serva do homem, com deveres de eternização de si mesma e sem direito a rebaixar a qualidade da prestação dos serviços do assujeitado (natureza) ao falacioso assujeitador (homem).

Das falácias³ postas nos discursos exsurge a ideologia travejada nas relações do homem com o meio ambiente,⁴ as quais, por seu turno, produzem sentidos ideológicos e políticos que convergem a ideia de que a natureza, efetivamente, está a serviço do homem de uma forma ou de outra.

Buscando compreender melhor essa temática, o presente trabalho tem como objetivo geral apresentar as relações do homem com a natureza. Para tanto, busca destrinchar o objetivo geral. Para tanto, foram elaborados os seguintes objetivos específicos: em um primeiro momento, descrevem-se as etapas das interferências do homem na natureza, tendo como centro as contribuições de Danserou (1957), descritas pelo eminente Professor Edson Ferreira de Carvalho.⁵ Num segundo momento, descrevem-se as correntes éticas que trafegam nos discursos ambientais e seus principais representantes.

¹ Parafrazeando a expressão “Homo homini lupus” (o homem é o lobo do homem) cunhada por Tito Maccio Plauto (254 a 184 a.C.), dramaturgo romano, e popularizada por Thomas Hobbes (1588-1689), filósofo inglês, autor da obra **Leviatã** (1651).

² Assujeitamento é uma palavra importada da **Teoria da Análise do Discurso francesa**, de Michel Pechêux, em que assujeitado é um grupo de pessoas dominadas por uma ideologia (enganado, que aceita ser dominado ou que não consegue reagir para escapar dessa condição inculcada pelas tradições, pela cultura, pelos costumes).

³ Aporto o conceito de falácias da obra de Freitas (2012, p. 138), para quem *falácias* são erros lógicos, conscientes ou inconscientes, enganadores e/ou autoenganadores, que servem para ludibriar e formar pré-compreensões equivocadas conducentes a preconceitos ilegítimos, estereótipos e más-decisões.

⁴ Em que pesem, ambientalistas em geral, utilizarem a nomenclatura “meio ambiente”, Silva, na obra **Direito Ambiental Constitucional**, p. 1, diz tratar-se de tautologia, na medida em que ambiente incorpora o sentido de meio, âmbito, esfera, círculo em que vivemos.

⁵ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio Ambiente e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 404.

2 Os estádios serais da ação do homem na natureza

Sabidamente, toda ação do homem na natureza é antrópica, pois provoca algum tipo de alteração mutiladora no ambiente, a considerar que da ação humana decorrem as descobertas, as invenções, as criações e o progresso ou a insustentabilidade do desenvolvimento econômico sobre a Terra. Assim, as relações do homem com o meio ambiente são constituídas de marcantes e profundos distúrbios provocados pelo homem, chegando num ponto em que foi necessário repensar o modelo de desenvolvimento da produção de bens e serviços em escala global, porque a vida, na Terra, estava se tornando insubsistente.

As ações do homem sobre o ambiente passaram por algumas etapas, que, na compreensão de Danserou,⁶ foram denominadas de “estádios serais”.

Estádio seral, na concepção de Danserou, portanto, é cada etapa da interferência humana no ecossistema natural e de evolução cultural. Quanto à questão da cultura como determinante das relações do homem com a natureza, Sendim⁷ e Carvalho⁸ consignam que tais relações são um produto cultural, o que já era enxergado por Ost,⁹ que entendia que o meio é tanto natural quanto cultural, ao mesmo tempo, subjetivo e objetivo, assim como coletivo e individual, e que homem e natureza não podem ser tomados isoladamente, mas, em interação.

2.1 O primeiro estágio seral: a coleta

O Paleolítico,¹⁰ assim, foi o primeiro e o mais longo período conhecido da história da humanidade, abrangido de 2 a 4 milhões de anos a.C. a 10 mil anos a.C.

⁶ Apud CARVALHO, 2006, p. 404.

⁷ SENDIM, 1998, p. 84 *apud* SILVA, 2006, 2. tir., 2007, p. 33.

⁸ CARVALHO, *op. cit.*, p. 404.

⁹ OST, 1995.

¹⁰ JULIEN, p. 60. O Paleolítico, antiga Idade da Pedra, é um termo criado para diferenciar duas tecnologias distintas para o fabrico dos instrumentos líticos: a da pedra lascada e a da pedra polida. O paleolítico, período da técnica da pedra lascada, perdurou até o aparecimento da técnica da pedra polida, por volta de 12 mil anos atrás.

O homem primitivo da Era Paleolítica não agredia, propriamente, o meio ambiente, porque não precisava de abastecimento de reserva. O homem paleolítico só usava a natureza para a retirada do necessário para prover suas imediatas necessidades de alimentação e proteção (vestuário e defesa de intempéries naturais). Assim, como eram poucos os membros do grupo, não chegavam a causar um rastro de destruição, em que pesem ser nômades e, quando acabavam os provimentos, se deslocavam para outro local onde pudessem sobreviver adequadamente.

No primeiro estágio seral, fase da coleta, portanto, as relações do homem primitivo com a natureza seguiam ritmos naturais.¹¹ Não seria razoável se falar em uma economia propriamente dita, a considerar que não existia reserva nem produção de excedente para comercializar. Assim sendo, a coleta de frutos, raízes, folhas e grãos seguia o ritmo da natureza de acordo com as estações. Essa ação ordenada pelo ritmo das estações não causava desorganização na natureza e, portanto, não seria razoável se falar em degradação ambiental.

Com tais práticas, como bem ressalta Pierangelli,¹² o homem primitivo não foi um algoz da natureza, porque suas atividades não se enquadrariam no fenômeno da degradação ambiental, tal qual a concebemos atualmente, notadamente, porque, no passado remoto, os grupos humanos, ao se depararem com intempéries da natureza, buscavam estratégias para evitar sucumbir e a adaptação dependia de longo período para processar as reações da natureza, o que, segundo Carvalho,¹³ o processo de regeneração não produzia grandes modificações nos ecossistemas, ou seja, a natureza poderia apresentar respostas negativas ao homem primitivo, mas tais respostas não derivavam da ação do homem sobre a natureza, a considerar que, dependendo da adversidade ambiental, muitas vezes, tinham de abandonar o lugar e se deslocar para outro, onde as condições lhe fossem mais favoráveis.

Assim, as limitações ambientais do homem primitivo diziam mais com a falta de fertilidade do solo, escassez de água, altitudes e temperaturas, próprias das condições daquele lugar ou região, diferentemente do homem atual que interfere na natureza, aniquila os recursos e depois enfrenta a poluição

¹¹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 405.

¹² PIERANGELLI, 1988, p. 9.

¹³ CARVALHO, *op. cit.*, p. 407.

provocada pela ação humana e outros males estendidos às gerações futuras, o que difere da situação sofrida pelo homem primitivo que não dava azo a uma ação natural do Planeta.

2.2 O segundo estágio seral: a caça e a pesca

Pedras, ossos e pedaços de madeira eram batidos contra o solo ou em outras pedras, de modo repetitivo, até que se rompiam e geravam pontas e outros formatos que serviam de instrumentos ao homem primitivo. Daí, nasceram as lanças e, mais tarde, as flechas, primeiras armas trabalhadas pelos homens para a caça, os machados de pedra com cabo de madeira e arpões.

A perfectibilização de instrumentos pelo homem do Paleolítico primitivo contribuiu para o desenvolvimento de atividades antes não praticadas, tais quais a caça e a pesca, o que, mormente, transforma o homem em predador.

Embora a descoberta do fogo ter dado início ao processo de degradação ambiental, pelo poder destruidor que tem perante a natureza, a proporção dos danos provocados pelo fogo era mínima, notadamente, porque a “produção” do fogo era bem trabalhosa, pois, para surgir a faísca, era necessário bater uma pedra na outra ou friccionar duas hastes de madeira e, do calor provocado pela fricção formava-se a faísca.

Assim, a ação predatória do homem primitivo, entretanto, também não exemplificava um grande sacrifício ao meio ambiente,¹⁴ considerando que ainda não há de se falar em economia de recursos decorrentes de armazenamento de excedentes. Portanto, a carne dos animais caçados provia o alimento do grupo, enquanto a pele era aproveitada na proteção do corpo e para cobrir cabanas, enquanto os ossos eram aproveitados para o fabrico de instrumentos domésticos e para melhorar a caça e a pesca.

O fogo passou a ser um aliado do homem, pois servia para cozer alimentos, iluminar a caverna, afugentar feras, aquecer o ambiente.

O homem ali, ainda nômade, caçava e pescava para a subsistência do grupo e procurava observar a natureza para tirar o melhor proveito dela sem sacrificá-la.

¹⁴ CARVALHO, *op. cit.*, p. 405.

2.3 O terceiro estágio seral: o pastoreio

O homem primitivo do período Neolítico aperfeiçoou seus instrumentos de caça e pesca e avançou no domínio da natureza, deixando de depender, exclusivamente, da coleta de frutos, folhas e sementes e da caça e passou a sobreviver da criação de animais.

Passou a usar madeira para construir moradias, canoas e instrumentos de defesa, tendo, aí, desenvolvido o senso de propriedade, pois abandonou a caverna e passou a viver em palafitas, cabanas de madeira, barro e tendas de couro. Esse senso de propriedade, faz ligação com o senso de segurança, de proteção, de sobrevivência e não tem, na propriedade, o sentido de mercadoria, mas de preservação.

O homem-pastor preferia os *habitat* abertos, porque eram mais favoráveis ao pastoreio, e essa atividade imprimiu significativas modificações na paisagem, a considerar que ocorreu a transformação de grandes extensões de florestas em savanas e em campos de pastagem.¹⁵

2.4 O quarto estágio seral: a agricultura

O homem primitivo, quando na condição de nômade, em que pese observar a natureza, a considerar seus deslocamentos, algumas observações lhe escapavam, por exemplo, a de que as sementes que caíam no solo dali a um tempo brotariam.

Entretanto, quando passou a ficar mais tempo em determinado território, passou a notar que as sementes brotavam após um tempo de deposição no solo. Essa observação levou o homem primitivo à descoberta da agricultura, o que lhe segurava mais tempo nos lugares e também o induzia a construir novos instrumentos, porque surgia a necessidade de arar a terra e de aproximar certos animais de sua casa, tendo, assim, também iniciado a domesticação de animais.

Nesse estágio, foram iniciadas as atividades comerciais e o aperfeiçoamento de utensílios, aqui já se falando na Idade dos Metais, que possibilitou a construção de instrumentos agrícolas para auxiliar o homem na agricultura, a considerar que a terra precisava ser lavrada, embora o homem fizesse o cultivo itinerante e de áreas inundáveis, como no caso do rio Nilo.

¹⁵ CARVALHO, *op. cit.*, p. 405.

Nesse período, também surgiu a escrita e possibilitou o controle das atividades comerciais da produção do excedente e do armazenamento para prevenção em tempos difíceis.

A agricultura legou à humanidade [uma] base importante para seu crescimento e desenvolvimento, possibilitando às comunidades humanas enfrentar as épocas desfavoráveis, por meio da produção de excedentes agrícola e pastoril, permitindo a manutenção e o incremento da população e fornecendo os meios para início da atividade comercial.¹⁶

Oliveira Júnior¹⁷ registra que não existe um limiar entre a coleta, a caça e a pesca e o surgimento da agricultura. Entretanto, considera que há um lapso temporal de mil anos para passar do primeiro estágio seral (coleta), do segundo estágio seral (a caça e a pesca) para o quarto estágio seral (a agricultura), posto que esse estágio surgiu em determinada sociedade quando essa reuniu as condições adequadas e historicamente suficientes para a organização de práticas agricultáveis, dentre as quais destacam-se: a) a população começou a selecionar alguns itens na alimentação incorporando os cereais à dieta; b) o sedentarismo do homem-agricultor decorre da fartura do abastecimento; c) os instrumentos não eram desenvolvidos especificamente para utilização na agricultura, levando gerações para se tornarem específicas para essa finalidade.

Os impactos no meio ambiente não eram de significativa preocupação, a considerar que a agricultura não foi desenvolvida em muitas áreas. As mais conhecidas áreas onde a agricultura primitiva se desenvolveu foi no Oriente Médio, na América Central e na China.¹⁸

Quando a produção de cereais não era mais suficiente, gerou uma guerra de abastecimento entre comunidades e famílias.

Como bem salienta Oliveira Júnior,¹⁹ para cultivar uma área, é necessário interferir no ecossistema natural onde, originalmente, os seres vivos estavam em equilíbrio há milhões de anos, portanto, a ação humana, em larga escala, provoca danos significativos, mesmo que considerado de pequena proporção, em razão da pouca extensão de área utilizada. Para as plantas florescerem, é

¹⁶ CARVALHO, *op. cit.*, p. 405.

¹⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, 1989, p. 6.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ OLIVEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 15.

necessária a luz solar e, para isso, é necessário devastar a floresta, que, sem dúvida, causa prejuízos ao meio ambiente. Como os instrumentos agrícolas eram rudimentares, o homem primitivo plantava onde as árvores não fossem muito espessas, valendo-se de derrubadas e queimadas.

2.5 O quinto estágio seral: a industrialização

Uma das mais causas principais da questão ambiental é atribuída ao processo histórico do qual exsurge a ciência moderna e a Revolução Industrial, razão da necessidade de haver um olhar sistêmico sobre a questão ambiental, na qual se busca uma reconstituição da realidade calcada numa visão holística que abarque aspectos históricos, econômicos, sociais e políticos, ecológicos e culturais, cujos indicadores possibilitem apontar a uma racionalidade ambiental que possa efetivamente, ser praticada, o que Leff²⁰ chamou de “racionalidade produtiva alternativa”.

Pierangelli²¹ atribui à Primeira Revolução o surgimento da degradação ambiental tal qual hoje se concebe.

Os ataques mais graves à natureza ocorreram a partir das chamadas sociedades industriais. Antes, o homem, tal qual os indígenas da América do Norte, eram prisioneiros do seu meio ambiente e da sua biologia, para aproveitarmos aqui, quanto aos segundos, a expressão de Roger Revelle. A partir da chamada Revolução Industrial, começaram efetivamente as agressões à natureza, cuja extensão, ainda hoje, em uma gradação quanto aos seus efeitos nocivos, é bastante variável, podendo atingir tão-só o meio local, o regional ou até comprometer o equilíbrio biológico do próprio planeta. Estas agressões podem se constituir em simples emanações de fumaças nauseabundas das fábricas de produtos químicos, ou das nuvens de pó produzidas numa fábrica de cimento, em que Perus é um triste exemplo, ou, ainda, da difusão de substâncias radiativas lançadas tanto no oceano como na atmosfera. É a poluição.²²

Assim, se evidencia que o processo de industrialização diz respeito, diretamente, aos processos de poluição da biosfera.

A compreensão mais ortodoxa das relações do homem com a natureza, desenvolvidas até o século XIX, vinculadas ao modo de produção capitalista,

²⁰ LEFF, 2002, p. 61.

²¹ PIERANGELLI, 1998, p. 10.

²² *Idem.*

levava em consideração a oposição do homem, de um lado, e a natureza, de outro, tendo a natureza o significado de objeto e fonte ilimitada de recursos à disposição do homem que podia ter necessidades também ilimitadas.

Essa concepção o conduziu a práticas de industrialização, que veio em substituição ao modo de produção manufatureiro, a considerar que os modos artesanal e manual geravam crise de abastecimento, uma vez que as demandas da população cresciam, e o homem precisou recorrer ao modo de produção massivo, fabril, acelerando a produção de bens e serviços.

A aceleração do modo de produção decorreu do aumento da população, que, para fazer funcionar as fábricas, deslocou maiores contingentes humanos num irreversível êxodo rural para a cidade.

Nesse período, surgiu a máquina a vapor e a indústria têxtil, piorando significativamente as relações dos consumidores (ainda não reconhecidos nessa categoria),²³ e as relações entre o artesão-produtor e o consumidor se despessoalizaram, porque o modelo de produção em massa não permitia (e não permite) diálogo direto entre consumidor e produtor, gerando muitos conflitos de consumo, o que levou à criação dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs), porque a produção industrial é estandardizada e o indivíduo perdeu sua identidade, pois adquiriu a identidade massiva, o que gerou muitos distúrbios nas relações consumeristas.

A produção massiva e despessoalizada gera excedentes que necessitam de *marketing* para valorizar a relação de consumo e dar vazão aos estoques, decorrentes da produção pelo processo mecanizado, onde processos de especialização das profissões acentuam a divisão do trabalho.

O modo de produção fabril, em larga escala, exigiu um escoamento mais eficiente da produção requerendo melhoria dos modos de transporte aéreo, marítimo, automobilístico e ferroviário.

Grandes problemas ambientais começam a surgir em razão do modo desordenado de ocupação dos territórios cosmopolitas, em que a capacidade de regeneração foi superada pela degradação, o que, no século XX, Beck vai

²³ No dia 15 de março de 1962, o então Presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, enviou uma mensagem ao Congresso Americano tratando da proteção e dos direitos dos consumidores, reconhecendo que “Consumidores somos todos nós”, tendo sido esse o marco da gênese do Direito do Consumidor ecoando tanto nos EUA quanto no resto do mundo.

reconhecer a sociedade de risco, tendo em conta que “las fuerzas productivas han perdido su inocencia en la reflexividad de los procesos de modernización. La ganancia de poder del ‘progreso’ técnico-económico se ve eclipsada cada vez más por la producción de riesgos”.²⁴

A sociedade de risco, por assim dizer, causa aflição ao homem pela dicotomia crescimento *versus* limites dos recursos naturais, já que a modernidade assiste ao aumento do consumo, e todas as coisas passam a ser vistas como um objeto com valor e significado para o consumo.

Como membros de uma sociedade de consumidores, na atual fase do capitalismo, vivemos num mundo em que a economia se caracteriza pelo desperdício, onde todas as coisas devem ser devoradas e abandonadas tão rapidamente como surgem, em que coisas surgem e desaparecem.²⁵

Assim, a descartabilidade dos objetos marca a própria esgotabilidade dos recursos naturais utilizados na sua produção. Surgem, com isso, a indústria dos seguros e, mais modernamente falando, os benefícios das garantias estendidas (contrato de seguro), reforçando a ideia de que os bens não são produzidos para durar tempo suficiente para poupar os recursos da natureza, apontando à degradação do Planeta, pela (cada vez maior) apropriação da natureza e a transformação das matérias-primas em escala massiva.

Nessa perspectiva, Pierangelli²⁶ refere que, especialmente na Primeira Revolução Industrial, tiveram início, efetivamente, as agressões ao meio ambiente.

A gravidade das relações do homem com o meio ambiente surgiu na década de 1960, quando Carson²⁷ publicou o livro *Primavera silenciosa*, no qual

²⁴ BECK, 1998, p. 19.

²⁵ BERNARDES; FERREIRA, 2005, p. 21.

²⁶ PIERANGELLI, *op. cit.*, 1988, p. 9.

²⁷ SALLUM, 2012, p. 1. **Rachel Louise Carson** foi a bióloga e escritora responsável pela maior revolução ecológica dos Estados Unidos e do mundo, quando lançou o livro **Primavera silenciosa [Silent Spring]**, em outubro de 1962. Apesar do título poético – uma referência ao silêncio dos pássaros mortos pela **contaminação dos agrotóxicos** –, nunca um livro fez tanto barulho a favor do meio ambiente. No primeiro capítulo, **“Uma fábula para o amanhã”**, a autora descreve, liricamente, um lugar onde as árvores não davam folhas, os animais morriam, os rios contaminados não tinham peixes e, principalmente, os pássaros que cantavam na primavera haviam sumido. Mas, nos 16 anos seguintes, Carson, de maneira demolidora, explicou e denunciou o perigo dos pesticidas.

ela denunciava que o uso de pesticidas contaminava o meio ambiente e matava pássaros. Na época, foi muito combatida, e novas discussões vieram em 1968, pelo Clube de Roma, do qual decorreu o Relatório Meadows, em que constavam discussões acerca de problemas do futuro desenvolvimento da humanidade, abrangendo poluição, saneamento, saúde, ambiente, tecnologia, crescimento populacional e outros assuntos.

Denominado “Os Limites do Crescimento”, o Relatório foi publicado em 1972, fruto do trabalho de pesquisa realizado por três pesquisadores do Instituto de Tecnologia de Massachusetts – EUA, coordenado por Donella Meadows, a pedido do Clube de Roma, uma associação de empresários, estadistas e cientistas. O livro se tornou um *best seller*.

O Relatório Meadows concluía que a Terra não reunia mais capacidade de suportar o crescimento da população mundial por conta do impacto sobre os recursos naturais.

Depois disso, retomando os debates da questão ambiental, em 1983, foi criada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo indicado a Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, para chefiar essa comissão, cujos trabalhos tinham o objetivo de avaliar os 10 anos da Conferência de Estocolmo. Os trabalhos dessa comissão culminaram com o Relatório denominado “Nosso Futuro Comum” ou “Relatório Brundtland”, que foi publicado em 1987, com a proposta do desenvolvimento sustentável, que implicaria desenvolver a economia de modo racional, poupando de extinção os recursos naturais (“forma como as atuais gerações satisfazem suas necessidades sem, no entanto, comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades”), cujas metas mundiais abrangiam a adoção da estratégia de desenvolvimento sustentável pelas organizações de desenvolvimento (órgãos e instituições internacionais de financiamento); proteção dos ecossistemas supranacionais como a Antártica, oceanos, etc. pela comunidade internacional; banimento das guerras; implantação de um programa de desenvolvimento sustentável pela ONU.²⁸

²⁸ SENADO FEDERAL, Jornal eletrônico.

Um dos documentos mundiais mais importantes que discutiu temáticas sobre o meio ambiente foi a “Agenda 21”, gerada no seio da Conferência Mundial das Nações Unidas, ocorrida em 1992, no Rio de Janeiro, conhecida como “ECO-92”, cujos frutos foram a criação da Convenção da Biodiversidade e das Mudanças Climáticas (culminante com o Protocolo de Kyoto), a Declaração do Rio e a Agenda 21, a qual apresenta um rol de compromissos a serem assumidos pelos signatários.

A Agenda 21 ecoa até hoje no seio dos movimentos ambientais, em que pese a grande crítica feita aos Estados Unidos da América por não ser signatário do Protocolo de Kyoto.

2.6 O sexto estágio seral: a urbanização

Os tempos atuais, demarcados por uma sociedade pós-industrial dotada de grande complexidade e produtora de riscos globais que transitam pelas cidades de todo o mundo, dentre cujos riscos se encontram os riscos ambientais²⁹ multifacetados por diversas ordens, todas geradoras de incertezas³⁰ próprias da complexidade que desafia a humanidade a elucidar o universo e prosseguir no diálogo que culmine com a manutenção da vida *no* e *do* Planeta.

Dessas incertezas morinianas – trazidas da noção de um futuro incerto – decorre a própria noção de risco constituinte da nomeada sociedade de risco, muito bem-tratada por Beck³¹ ao conformar a sociedade de risco.

O processo de industrialização está diretamente ligado ao processo de urbanização, cujas origens encontram-se na Primeira Revolução Industrial do final do século XVIII, tendo iniciado na Inglaterra.

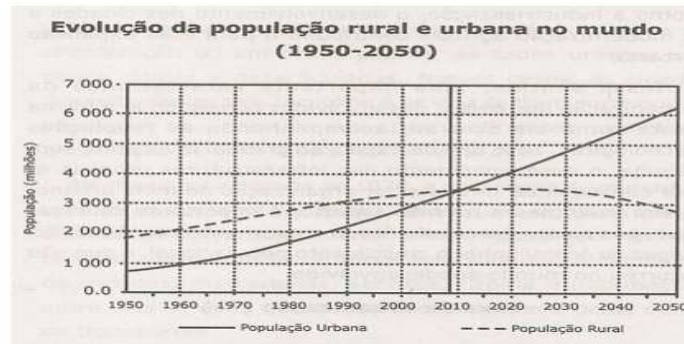
O êxodo rural pluralizou as cidades e concorreu para o surgimento de múltiplos problemas nas organizações espacial, social e ambiental, uma vez que as cidades não se prepararam, adequadamente, para acompanhar o crescimento populacional urbano que cresce inversamente proporcional à população rural, tal como mostra o Gráfico 1.

²⁹ CARVALHO, *op. cit.*, 2013, p. 23.

³⁰ MORIN, *op. cit.*, 2000, p. 190.

³¹ BECK, *op. cit.*, p. 19.

Gráfico 1 – Projeção da evolução da população urbana e rural no mundo, de 1950 a 2050



Fonte: ONU. Os dados após 2010 são projeções.

Esse crescimento populacional e os problemas dele decorrentes transformaram a cidade em mercadoria, e isso gerou, em consequência, disputas pelo território e injustiças ambientais, notadamente pela segregação espacial, cujos despossuídos de fortuna vão se aglomerando em espaços desordenados e desassistidos de serviços básicos que lhes garantam o mínimo de dignidade. Todas essas dificuldades, geradas pela falta de serviços de infraestrutura de cidade, fazem da cidade um espaço desigual, porque as necessidades da população vão imprimindo maior demanda de recursos naturais ocasionando consumismo, e esse gera uma enorme quantidade de resíduos sólidos, auxiliando na proliferação de doenças, pelo crescimento de ratos e moscas, principalmente, poluindo rios.

O assoberbamento populacional nas cidades também provoca uma ocupação indevida pelas populações mais carentes de espaços urbanos protegidos e/ou proibidos, a exemplo das ressacas,³² das encostas e das margens de rios. Ocorre que as cidades estão ficando cada vez mais estranguladas por problemas ocasionados pelo excesso de contingente humano, o que vem criando novos cenários na paisagem rural, porque o urbano está invadindo o rural, o que significa dizer que o homem urbano com melhores condições econômicas está

³² NÉRI, 2004, p. 72. Ressaca é uma palavra regional empregada para designar um ecossistema típico da zona costeira do Amapá. São áreas encaixadas em terrenos quaternários que se comportam como reservatórios naturais de água, caracterizando-se como um ecossistema complexo e distinto, sofrendo os efeitos da ação das marés, por meio da rede formada de canais e igarapés e do ciclo sazonal das chuvas. No Rio Grande do Sul, é popularmente conhecida como “banhado”.

abandonando os espaços urbanos mais densos e partindo rumo a espaços territoriais mais rurais, o que aqui se chamaria de “urbanização do rural”. Há, assim, um avanço do urbano em direção ao rural, porque os espaços das cidades já não propiciam qualidade de vida, seja pelas filas que tem de enfrentar, seja pelas demais formas de violência urbana, incluindo excesso de veículos transitando na cidade. Mas o suposto desassoberbamento da cidade não implica melhor qualidade de vida, porque o ritmo de expansão territorial é desordenado, como bem reconhece Dias,³³ que entende que

o sistema capitalista, na atualidade, possui ritmo de expansão bastante frenético e tende a empurrar massas populacionais em direção às áreas urbanas, assim como as áreas urbanas tendem a se estender para as áreas rurais, sem qualquer tipo de planejamento. Essa nova forma de urbanização tem potencializado a miséria e a formação de áreas ilegais, onde o crescimento urbano é desordenado e os problemas dele decorrentes geram a deterioração da qualidade de vida de toda a população.³⁴

Ocorre que o planejamento territorial das cidades é deficitário porque não formula políticas públicas capazes de consubstanciar a política urbanística, de modo a promover a dignidade da pessoa. O que ocorre é que as políticas urbanísticas ainda são segregadoras, pois enxergam os ricos e ignoram os pobres.

3 As correntes das éticas ambientais

Como bem adverte Leff,³⁵ as ciências não vivem apartadas da ideologia e, por isso, as contribuições da ciência são construídas sobre bases teóricas abastecidas de visões de mundo que calcam as práticas humanas e seus conflitos, inserindo as ciências em processos ideológicos que debatem as contradições e buscam legitimidade da ideologia que antepara os discursos pretendentes a modificar realidades.

Nessa perspectiva, o cientista, na condição de *Homo Ideologicus* produz conhecimentos imbricados em um aporte ideológico capaz de explicar sua posição na área de conhecimento que investiga, praticando,

³³ DIAS, 2012, p. 108.

³⁴ DIAS, 2012, p. 108.

³⁵ LEFF, *op. cit.*, p. 68.

indiscriminadamente, ações e omissões que, a uma, realcem seu interesse na legitimidade da produção de conhecimento; a outra, que esconda interesses que não lhe sejam convenientes realçar.

As formações ideológico-ambientais geram discursos que, por um lado, buscam neutralizar, na consciência dos sujeitos, o conflito dos diversos interesses em jogo; de outro, neutralizam a crítica aos discursos que se pretende inculcar.³⁶

A consciência ambiental também é ideológica, pois, na medida em que propõe a responsabilidade de todos pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, também procura disfarçar as relações de dominação e poder que se escondem na construção de desigualdades e de injustiças ambientais.³⁷

Assim, as implicações ideológicas, na seara ambiental, representam processos de significação que se prestam a naturalizar processos político-hegemônicos e a banalizar o que for considerado desprezível ou inservível ao discurso dominante, levando pessoas e grupos a adotar, de acordo com a cultura própria, o modo como vai se comportar ante a natureza.

3.1 O antropocentrismo

Anthropos, do grego, significa homem (da espécie humana) e *Centrum, centricum*, do latim, significa centro, cêntrico, centrado.³⁸ O antropocentrismo, portanto, é a ética que sobreleva a natureza humana, “afirmando que os interesses e propósitos humanos estão acima de quaisquer interesses ou fins de quaisquer indivíduos de outras espécies nesse planeta”.³⁹

A partir desse pensamento, o homem se coloca no topo da pirâmide, e todos os outros seres (inclusive a mulher) colocam-se em patamar inferior, ou seja, em primeiro lugar estão os interesses e prioridades do homem e os demais seres teriam o caráter subserviente perante o homem no Planeta.

Foi a prevalência dessa ética que tolerou agressões à natureza, chegando à sociedade de risco, de que tratou Beck.

³⁶ LEFF, *op. cit.*, p. 67.

³⁷ A esse propósito, importante é o trabalho de Henri Acserald, Cecília Campello do Amaral Mello e Gustavo das Neves Bezerra. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

³⁸ MILARÉ; COIMBRA, *op. cit.*, 2004, p. 10.

³⁹ FELIPE, *op. cit.*, 2009, p. 1.

O antropocentrismo teve assento porque prevalecia a ideia de que o homem era superior aos demais seres, uma vez que era dotado da capacidade de pensar. A capacidade de raciocinar, então, era, exclusivamente, humana, em que pese, na pirâmide antropocêntrica de Santo Tomás de Aquino (1225-1274), a mulher figurasse abaixo do homem, misturada a outros seres vivos, como bem lembraram Milaré e Coimbra ao consignar que “o homem está no vértice de uma pirâmide natural, em que os minerais (na base) servem aos vegetais, os vegetais servem aos animais que, por sua vez, e em conjunto com os demais seres, servem ao homem”.⁴⁰

Esse isolamento entre homem e natureza ganha relevo na tradição judaico-cristã, a considerar a lógica contida no **Livro do Gênesis** que atribuía poderes superiores ao homem. (Crescei e multiplicai-vos e enchei a Terra e a dominai).

No mesmo sentido, o corpo era isolado da alma, e o cartesianismo fortalece o antropocentrismo, na medida em que o homem da Revolução Científica se equipara à máquina, formada de partes, pensamento consubstanciado em Descartes. Essa dicotomia afasta o homem da natureza e dá à natureza o caráter utilitário e a serviço do homem.

“A ética antropocêntrica surgida a partir do Renascimento, como sendo uma das principais causas da degradação ambiental, está centrada no ser humano, está diretamente associada ao paradigma mecanicista, o qual inaugura a visão de que a natureza é uma máquina”.⁴¹

3.2 O sencietismo

Tendo como maior representante do sencietismo o filósofo Singer, a ética senciocêntrica implica que o agente moral não pode ter dois pesos e duas medidas para lidar com uma mesma questão: a da dor e sofrimento de seres sencientes. Nessa perspectiva, a maior crítica ao sencientismo é a de que “se um ser não sente dor, não merece consideração na natureza?”

Desde o século XVIII, a filosofia inglesa foi pioneira no enfrentamento da ética antropocêntrica, ao propor que a moralidade humana fosse julgada a partir

⁴⁰ MILARÉ; COIMBRA, *op. cit.*, 2004, p. 11.

⁴¹ GRÜN, *op. cit.*, 2012, p. 12.

do modo como os humanos tratam qualquer ser capaz de sentir dor e de sofrer.⁴²

Em crítica ao antropocentrismo, Singer, na década de 70 do século XX, pensou numa ética na qual as ações humanas podem resultar em danos ao bem-estar ou destruição da vida de qualquer ser senciente. Assim sendo, a ética senciocêntrica não tolera hierarquia entre seres sencientes, o que equivale dizer que não é possível que exista pesos e medidas desiguais para avaliar a mesma questão (a dor e o sofrimento de seres capazes de manifestar tais sensações), o que impede pensar numa perspectiva especista.

A ética elaborada por Singer tem influenciado nas políticas que proíbem a utilização de animais em experiências científicas; quer dizer, não pode premiar um ser sofrente com o lenitivo, enquanto castiga outro sofrente, abandonando-o à desgraça. A ética senciocêntrica alargou enormemente o âmbito da moralidade humana, ao incluir, no rol da consideração, todos os animais capazes de consciência.

3.3 O ecocentrismo

A visão ecocêntrica (ou fisiocêntrica) é a ética pela qual os indivíduos têm valor intrínseco em pé de igualdade. Por esse sentido de igualdade, o caráter utilitário da natureza – vista tanto no antropocentrismo (racionalidade) quanto no sencietismo (sensibilidade). Nesse sentido, Leopold, em 1949, ao tratar da Ética da Terra, elaborou nova concepção ética, na qual, indiscriminadamente, todas as formas de vida têm o mesmo valor.

Segundo essa concepção, que nenhuma ação humana dê causa à destruição de qualquer espécie de vida, o que implica dizer que não há hierarquia entre as espécies de vida.

O limite dessa perspectiva ecocêntrica é que ela não oferece recursos para dirimir conflitos ou superar dilemas morais quando os interesses de determinada espécie de vida se chocam contra os interesses de seres vivos individuais.⁴³

⁴² FELIPE, *op. cit.*, p. 1.

⁴³ *Ibidem*, p. 2.

3.4 Biocentrismo

A maior crítica ao ecocentrismo é oriunda de Taylor, uma vez que para ele, se o ser que gera incômodo deve ser exterminado, isso, abre espaço para que o ato de matar se naturalize, incluindo os homens entre si.

Taylor, com sua ética biocêntrica, sugere que seja levado em consideração o valor inerente à vida de cada indivíduo, não significando isso que, em hipótese alguma, uma vida não possa ser eliminada. Mas a razão pela qual uma vida pode ser exterminada deve ser uma razão ética, descartando-se a hipótese de que interesses comerciais, estéticos, científicos ou de qualquer natureza antropocêntrica possam servir como pretexto para que tiremos a vida dos outros. Isso vale para humanos, animais não humanos e ecossistemas naturais. Por isso a designação biocêntrica para tal proposta ética.⁴⁴

A corrente biocêntrica, portanto, caminha na contramão do antropocentrismo, representando, assim, uma renovação do pensamento humano no que se refere ao mundo que o cerca.⁴⁵

O que importa, mesmo, seguindo o pensamento de Riechmann⁴⁶ é reconhecer que somos todos vulneráveis, e que também, como percebeu Diegues,⁴⁷ não há santuários intocados, pois a ação do homem é antrópica, e a natureza é mexida a todo instante pela ação humana. Sim, somos vulneráveis e nem tanto ao mar nem tanto à terra. O que importa é a manutenção da sustentabilidade, sendo essa a principal contribuição do pensamento ambiental para a reformulação de uma ideologia da emancipação contemporânea. Esse é, sem dúvida, o conceito de sustentabilidade. Para persistir no tempo, qualquer organização socioeconômica deve poder se renovar.⁴⁸

Para Riechmann⁴⁹ o antropocentrismo é desprezível, por se tratar de uma ética antiecológica. Com isso, considera a ética biocêntrica uma proposta conservadora, posto que não implica grandes mudanças teóricas, mas mudanças de caráter prático, além do que isso convergiria para a moral ocidental. Já a ética

⁴⁴ FELIPE, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁵ RECH; COIMBRA, *op. cit.*, 2016.

⁴⁶ RIECHMANN, *op. cit.*, 2005, p. 177.

⁴⁷ DIEGUES, *op. cit.*, 2001.

⁴⁸ RIECHMANN, *op. cit.*, 2005, p. 177.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 184.

ecocêntrica (que ele chama de biocêntrica holística) considera revolucionária, posto que entende os ecossistemas e não os indivíduos em si mesmos, pois valoriza o igualitarismo biosférico em prejuízo da singularidade humana, sobre o que ele entende resgatar Platão, cujo ideário rompe com a tradição ocidental e a ética da responsabilidade, que põe o homem em um lugar privilegiado do cosmo: a única capaz de praticar a responsabilidade e que atende aos estudos de Jonas,⁵⁰ ao se reportar à era industrial, ao desenvolvimento da tecnociência moderna e à crise ecológica global, sendo também considerada por Riechmann⁵¹ como revolucionária.

5 Considerações finais

O homem primitivo não poluía o ambiente, porque se alimentava inicialmente da coleta de frutas, sementes, folhas e raízes. Respeitava as próprias estações e só tinha a preocupação reprodutiva e da subsistência dos grupos. Sua dinâmica ocorria em razão do exaurimento dos recursos naturais daquele momento, mas, como respeitava as estações, não se fala em degradação ambiental do homem-coletor, nem mesmo do homem caçador-pescador, porque só caçava e pescava o suficiente para a alimentação do grupo e nunca guardava para depois.

A descoberta do fogo auxiliou o homem no aperfeiçoamento de instrumentos para melhorar suas práticas, somada à observação, o homem descobriu que poderia ficar no mesmo local, desde que semeasse e esperasse certo período para as sementes brotarem, o que levou o homem ao sedentarismo.

Esse sedentarismo estendeu-se ao homem-pastor que, ao passar a domesticar os animais, aproximou-os da facilidade de alimentação.

Já o homem-agricultor precisava derrubar parte das florestas, pelas queimadas, para que surgisse a luz, e o solo pudesse ajudar as sementes a brotarem. As queimadas produziram degradação ambiental, mas dada a extensão dos territórios e a baixa população, tal degradação não era significativa.

⁵⁰ RIECHMANN, *op. cit.*, p. 185.

⁵¹ *Idem.*

Entretanto, o homem medieval e o moderno são depredadores por excelência, a partir da invenção da máquina que, por um lado, deslocou grandes contingentes humanos da zona rural para a zona urbana, gerando grandes transtornos no cenário territorial das cidades. Ao mesmo tempo que passou a produzir poluição, concorreu para a destruição das florestas, para a extinção das espécies, para a transformação das cidades em mercadoria e, na atualidade, encontra-se territorialmente sufocado, socialmente injustiçado porque, a cada dia, perde mais qualidade de vida. Em que pese o meio ambiente ser reconhecido mundialmente como um direito humano fundamental, isso não tem sido suficiente para perfectibilizar tal direito fundamental, ao considerar de pouca efetividade as políticas públicas que operacionalizem, efetivamente, um Planeta com mais justiça ambiental.

Nessa perspectiva, a humanidade caminha para o reconhecimento de que vivemos em uma sociedade de risco, cuja crise sistêmica faz com que os impasses socioambientais, econômicos, políticos e éticos transitem pelas engasgadas políticas públicas desarticuladas da efetividade de ultrapassar problemas ambientais e, com isso, apenas se prorrogam muitas injustiças ambientais, posto que o homem – maior predador da natureza – ainda procura se impor de forma antropocêntrica à natureza.

Quem sabe, mudanças de comportamento individuais e coletivas possibilitem uma mudança cultural, por meio da Educação Ambiental, cuja natureza seja vista em pé de igualdade com todos os seres, sem querer admitir um retorno ao mito da natureza intocada. Talvez seja possível alcançar meios de se ultrapassar a sociedade de risco para viver numa sociedade mais justa, mais fraterna e mais solidária, porque, enquanto indivíduos, coletividade e Estados se omitirem ante os princípios que consideram o meio ambiente como direito humano fundamental e não promoverem políticas públicas que convirjam a um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações, nem sabemos se futuras gerações existirão.

Referências

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campelo do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental?** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998. (Série Paidós Básica).

BRASIL. Senado Federal. Do ecodesenvolvimento ao conceito de desenvolvimento sustentável no Relatório Brundtland, da ONU, documento que coloca temas como necessidades humanas e de crescimento econômico dos países, pobreza, consumo de energia, recursos ambientais e poluição. **Jornal do Senado**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>. Acesso em: 5 jun. 2018.

CARVALHO, Delton Winter. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Edson Ferreira. **Meio ambiente e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. Planejamento e ordenamento territorial no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496581/000952688.pdf?sequence=1>. Acesso em: 5 jun. 2018.

DIEGUES, Antônio Carlos Santana. **O mito moderno da natureza intocada**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

FELIPE, Sônia. T. **Antropocentrismo, senciocentrismo, ecocentrismo, biocentrismo**, 2009. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2009/09/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo/>. Acesso em: 10 maio 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRÜN, Mauro. **Ética e educação ambiental: a conexão necessária**. Campinas: Papirus, 2012.

JULIEN, Alfredo. **Caçadores e coletores: Aula 5**. Disponível em: http://www.cesadufs.com.br/ORBI/public/uploadCatalogo/11271410032015Pre-Historia_aula_05.pdf. Acesso em: 5 jun. 2018.

LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2002.

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 36, p. 10, out./dez. 2004.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

NÉRI, Sara Heloísa Alberto. **A utilização das ferramentas de geoprocessamento para identificação de comunidades expostas à hepatite A nas áreas de ressacas dos Municípios de Macapá e Santana/AP**. 2004. 173f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil/Recursos Hídricos) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2004. Disponível em: http://wwp.coc.ufrj.br/teses/mestrado/inter/2004/Teses/NERI_SHA_04_t_M_int.pdf. Acesso em: 17 maio 2018.

RECH, Adir Ubaldó; COIMBRA, Diego. A necessária reconfiguração da interface homem-natureza. *In*: RECH, Adir Ubaldó; COIMBRA, Diego (org.). **A cidade [recurso eletrônico]: uma construção interdisciplinar**. Caxias do Sul: EducS, 2016.

RIECHMANN, Jorge. **Un mundo vulnerable: ensayos sobre ecología, ética y tecnología**. 2. ed. Madrid: Catarata, 2005.

SENDIM, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2016, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, Paulo H. B. A história da agricultura através dos tempos. Rio de Janeiro, 1989. Disponível em: <http://aspta.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Notas-sobre-a-hist%C3%B3ria-da-agricultura-atrav%C3%A9s-do-tempo.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

OST, François. **A natureza à margem da lei: ecologia à prova do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PIERANGELLI, José Henrique. **Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos**. São Paulo: Justitia, p. 9. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/24148/agressoes_natureza_protecao_interesses.pdf. Acesso em: 6 jun. 2018.

SALLUM, Alexandre. **A primavera silenciosa de Rachel Carson**. Disponível em: <http://www.revistaecologico.com.br/materia.php?id=42&secao=536&mat=565>. Acesso em: 6 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

4

Mediação: um instrumento sustentável na resolução de conflitos socioambientais urbanos diante da desordenada ocupação das cidades

Angélica Cerdotes*

Resumo: O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é um direito de todos, indistintamente e, também, é dever de todos conservá-lo para as presentes e futuras gerações. Hodiernamente, é indiscutível que as cidades estão sendo ocupadas pelo homem de maneira desordenada (assentamentos irregulares), sem planejamento e, por consequência sem sustentabilidade socioambiental, gerando problemas de ordem socio-ambiental. As pessoas menos favorecidas economicamente estão mais expostas e à mercê dos riscos ambientais. A estimativa é a de que, nos grandes centros urbanos, há um percentual elevado da população que habita em condições de ilegalidade (periferias ilegais). E, ainda, de todos em desfrutar do meio ambiente natural e do artificial de maneira digna. Diante do aumento dos conflitos urbanos socioambientais, também é necessário repensar os mecanismos e instrumentos para a garantia da tutela do meio ambiente de forma sustentável para todos. Assim, a mediação de conflitos urbanos socioambientais pode ser um instrumento de tutela dos meios ambientes natural e artificial, propiciando a participação dos envolvidos diretamente na busca de soluções para conflito através do diálogo e da responsabilidade recíproca de todos os atingidos direta ou indiretamente na proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Esta pesquisa tem como marco temporal a Lei n. 13.140/2015 e o novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015. Nesse diapasão, indaga-se: Como, atualmente, a mediação tem sido instrumentalizada no Brasil na resolução dos conflitos urbanos ambientais? Para o desenvolvimento deste ensaio, se utilizou a técnica de pesquisa bibliográfica e, quanto ao procedimento, a monográfica. Ainda: destaca-se e se justifica a eleição do presente tema por se tratar de um estudo realizado a partir de leituras e pesquisas da disciplina de “Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis” do Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado – da Universidade da Caxias do Sul.

Palavras-chave: Ocupação nas cidades. Conflitos urbanos socioambientais. Mediação de conflitos coletivos.

Abstract: The right to a healthy and balanced environment is a right of all, without distinction, and it is also the duty of everyone to conserve it for present and future generations. Hodiernamente, it is indisputable that the cities are being occupied by the man of disordered way (irregular settlements), without planning and consequently without socioenvironmental sustainability generating problems of social and environmental order. The economically disadvantaged are more exposed and at the mercy of environmental risks. The estimate is that in large urban centers there is a high percentage of the population that lives in conditions of illegality (illegal peripheries). And, of all, to enjoy the natural and artificial environment in a dignified manner. In view of the increase in socio-environmental urban conflicts, it is also necessary to rethink mechanisms and instruments to guarantee the protection of the

* Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) Santa Cruz do Sul – RS. Professora de Direito em cursos de graduação da Faculdade Metodista de Santa Maria (Fames). Advogada. E-mail: <angelica.cerdotes@metodistasul.edu.br>.

environment in a sustainable way for all. Thus, the mediation of socio-environmental urban conflicts can be an instrument of protection of the natural and artificial environment, enabling the participation of those directly involved in the search for a solution to conflict through dialogue and the reciprocal responsibility of all those directly or indirectly affected in the protection of the environment. environment for present and future generations. This research has as a temporal frame the Law n. 13.140 / 2015 and the new Code of Civil Procedure, Law n. 13,105 / 2015. In this context, we ask: How, currently, has mediation been instrumental in Brazil in resolving environmental urban conflicts? For the development of this essay, we used the bibliographic research technique and the procedure, the monographic one. Also, it is worthy of note that the present theme is chosen because it is a study based on readings and researches of the discipline “Legal Instruments of Sustainable Environmental Policies” of the Post-Graduate Program in Law – Doctorate – of University of Caxias do Sul.

Keywords: Occupation in cities. Socio-environmental urban conflicts. Mediation collective conflicts.

1 Introdução

O meio ambiente é um bem difuso¹ e de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Nesse sentido, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental das presentes e futuras gerações.

Os conflitos que envolvem o meio ambiente são, direta ou indiretamente, de interesse de todos tendo em vista sua titularidade, que é coletiva. Os centros urbanos constituem o meio ambiente artificial (as cidades) e, atualmente, há uma expansão da ocupação de espaços nas cidades de forma desordenada e sem planejamento o que acarreta o uso ilegal de locais marginalizados e por pessoas com poder aquisitivo baixo, ou seja, por aquelas que não têm alternativas senão se estabelecer em lugares sem saneamento e com um ambiente degradado, gerando exclusão social e falta de dignidade.

Cabe ressaltar que os conflitos que envolvem o meio ambiente são complexos e, por vezes, inegociáveis, ou seja, encontram-se no limite do inegociável. Por outro lado, há conflitos socioambientais que podem passar por negociações entre as partes envolvidas, e, quando isso for possível, a mediação

¹ Bobbio (1992) refere-se aos direitos de terceira-geração nos quais se encaixam os direitos difusos ou coletivos, a exemplo do meio ambiente e dos direitos do consumidor. Questionando a tese de Bobbio, Trindade (2000), defende que quem formulou a tese das gerações de direito foi Karel Vasak, em conferência ministrada em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, entendendo esse que a terceira-geração diz respeito aos direitos de solidariedade, nos quais o meio ambiente sustentável, positivado através de norma-princípio no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, igualmente, se encontra.

passa a ser a alternativa mais adequada na resolução desses conflitos que têm o meio ambiente como objeto de proteção, além e também, da garantia de as presentes e futuras gerações desfrutarem de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Nesse sentido, o presente ensaio visa a analisar o instituto da mediação nos conflitos socioambientais, que é um instrumento capaz de melhor proteger o meio ambiente quando da existência de algum conflito que envolva o meio ambiente e a coletividade como titular desse direito humano fundamental.

Para tanto, o trabalho está dividido em dois capítulos: o primeiro aborda a questão da ocupação desordenada dos centros urbanos e as consequências socioambientais resultantes da ocupação das cidades de forma não planejada, causando degradação ambiental. Já o segundo capítulo analisa a mediação de conflitos socioambientais a partir da Lei n. 13.105/2015 e da Lei n. 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação), como instrumento capaz de resolver os conflitos socioambientais de maneira mais efetiva na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, a mediação de conflitos urbanos socioambientais pode ser um instrumento de tutela do meio ambiente natural e do artificial, propiciando a participação dos envolvidos diretamente na busca de soluções para o conflito através do diálogo e da responsabilidade recíproca de todos os atingidos, direta ou indiretamente, na proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Nesse passo, o problema formulado para a presente investigação ficou disposto da seguinte forma: Atualmente a mediação é, ou pode ser um instrumento capaz de possibilitar a resolução de conflitos urbano-fundiários socioambientais promovendo a efetiva tutela do meio ambiente natural e do artificial? Destarte, para o desenvolvimento deste ensaio, se utilizou a técnica de pesquisa bibliográfica e, quanto ao procedimento, a monográfica.

Justifica-se essa delimitação temática tendo em vista tratar-se de um tema atual e que necessita de um debate maior nos meios acadêmico e social, pois a falta de planejamento de cidades traz como consequência moradias sem o mínimo necessário para viver com dignidade e com qualidade ambiental, sem falar nos riscos de tragédias ambientais que também resultam de ocupações sem

planejamento e dentro da ilegalidade. Assim, o direito de moradia não é exercido de maneira inclusiva socialmente.

Desse modo, o ensaio traz como principal referencial teórico o autor Rech, por ser um pesquisador assíduo do tema que ora se apresenta, especificamente no que se refere aos instrumentos de tutela jurídica do meio ambiente urbano.

Ainda: destaca-se e se justifica a eleição do presente assunto por se tratar de um estudo realizado a partir de leituras e pesquisas na disciplina de “Instrumentos Jurídicos de Políticas Ambientais Sustentáveis” do Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado – da Universidade da Caxias do Sul.

2 Os centros urbanos e a ocupação (des)ordenada² pelo homem

O bem ambiental não é público e nem privado e, ao mesmo tempo, também não se confunde com nenhum deles, pois é um bem de titularidade transindividual,³ portanto, um bem coletivo.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum de todos. No entanto, em contrapartida, também é obrigação de todos intensificar os cuidados para que não ocorra degradação ambiental, ou seja, conservar um ambiente que permita a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, dispõe Mirra e Valery:

A Constituição de 1988, no art. 225, *caput*, atribuiu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a qualificação jurídica de *bem de uso comum do povo*. Isso significa que o meio é um bem que pertence à coletividade e não

² O prefixo *des* entre parênteses procura dar ao leitor a ideia de que, apesar de os ambientes urbanos serem, em geral, planejados ou organizados, em países com alto grau de vulnerabilidade social, como o Brasil, a ocupação desses espaços não ocorre ordenadamente, mas de modo contrário.

³ Oliveira Junior (2000, p. 85-86) classifica os direitos humanos fundamentais da seguinte forma: primeira-geração dos *direitos individuais*, que pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente; a segunda-geração dos *direitos sociais*, nos quais o sujeito de direito é visto como inserido no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta; na terceira-geração, os *direitos transindividuais*, chamados *direitos coletivos e difusos*, que, basicamente, compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados ao meio ambiente; por fim tem-se a quarta e quinta-geração dos *direitos de manipulação genética*, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, bem como os advindos da chamada realidade virtual, que compreendem a *via internet*.

integra o patrimônio disponível do Estado. Para o Poder Público – e também para os particulares – o meio ambiente é sempre indisponível.

Essa ideia de indisponibilidade do meio ambiente vem reforçada pela necessidade de preservação do meio ambiente em atenção às *gerações futuras*. Existe, imposto pela própria Carta Magna, um dever de as gerações atuais transferirem esse “patrimônio” ambiental às gerações futuras. (1996, p. 107).

Desse modo, o meio ambiente constitui um bem jurídico indivisível, indisponível, difuso, um direito humano fundamental da pessoa humana, intergeracional (que passa de geração à geração) e um bem de uso comum do povo. Isso é o que se extrai do *caput* do art. 225 da CF/88.

Ao falar em direitos/interesses difusos, Silveira afirma tratar-se de

[uma] espécie mais abrangente de interesses transindividuais, [pois] são aqueles titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas ligadas por vínculos fáticos, decorrentes de alguma “circunstancial identidade de situação”, ou seja, trata-se de grupos pouco circunscritos, porém sujeitos a lesões disseminadas entre todos os titulares, resultando em um “quadro de abrangente conflituosidade.” (2014, p. 189).

Portanto, o interesse difuso tem como características fundamentais a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto, tal qual ocorre com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse viés, interesses difusos clamam por soluções judiciais que os atendam efetivamente, devendo a máquina estatal se voltar a promover e proteger os interesses públicos e dos grupos, através de mecanismos que garantam o acesso, não somente ao Judiciário, mas à Justiça como um todo.

Assim, ao refletir sobre a ocupação humano-urbana, também se faz necessário pensar na qualidade do meio ambiente artificial (as cidades) de maneira que se possa compatibilizar o direito uma moradia digna com a proteção do meio ambiente natural, pois esse é de titularidade difusa, e, portanto a qualidade da ocupação nas cidades é de interesse coletivo.

Nos grandes centros urbanos, o que se verifica é um percentual alto de ocupação clandestina (ilegal) do solo, em condições precárias e sem respeito ao meio ambiente natural, como encostas, rios e biodiversidades como um todo. Nesse sentido, explicam Rech e Rech:

A ocupação dos locais de que o homem vai se apropriar deve ser feita de forma respeitosa, equilibrada e não pode mais do que o suficiente, tampouco em pontos vitais para o equilíbrio da vida, como as encostas, os rios, as matas ciliares, os santuários de biodiversidades, sob pena de sofrer com as reações da própria natureza, que não se consegue, muitas vezes, nem prever nem controlar. (2012, p. 54).

O que querem dizer os autores acima é que as tragédias ambientais são consequências das atitudes humanas em relação ao uso inconsciente e desrespeitoso do meio ambiente natural; dessa forma, a natureza reage de maneira incontável e sem proporções, ou seja, o homem precisa manter uma relação ética e de cuidado com o meio ambiente natural, para que tragédias ambientais sejam evitadas, pois o homem não consegue controlar a reação natural do não cuidado dispensado ao meio ambiente natural.

Nas cidades são perceptíveis construções em locais sem a devida autorização do Poder Público, resultando em um povoamento irregular e sem segurança, causando, por exemplo, desabamentos nos morros em imóveis construídos ilegalmente, casas sendo construídas nas margens de rios, algo totalmente sem planejamento e com uma agressão à natureza de forma a não ter como o homem evitar tragédias ambientais, com a perda de casas com enchentes, pois o homem invade o espaço natural sem pensar nas consequências dessa desocupação desordenada e sem limites.

Ainda: destaca-se o fato de que com o êxodo rural houve um aumento da população urbana criando as favelas e locais com falta de saneamento básico, segurança social e qualidade de vida. No que tange às consequências provocadas pelo êxodo rural, esse

provoca o inchamento dos espaços urbanos: favelas, guetos e outras concentrações precárias esparramam-se em terrenos de topografia inadequada para a ocupação urbana, sujeitos que estão aos desmoronamentos, às enchentes e as áreas destinadas à preservação ambiental. Tais fenômenos são consequência da expansão do modelo dos mercados de consumo, cuja lógica devora os recursos naturais não renováveis e privatiza os recursos renováveis. Na lógica dos mercados, o objetivo é sempre o lucro, de modo que, para que se mantenham os preços, milhões de toneladas de alimentos são desperdiçados. (SILVEIRA, 2014, p. 169-170).

Portanto, conforme as palavras do autor acima, as cidades formam-se de maneira clandestina, causando sérios prejuízos ao meio ambiente natural e ao

artificial, como falta de qualidade de vida a esses moradores que vivem em locais marginalizados, marcados pela exclusão e desigualdades sociais.

Nesse passo, cabe salientar que os recursos naturais não são inesgotáveis, mas o homem, desde sua origem, tem se aproveitado da natureza para a satisfação de seus desejos e necessidades. Corroborando as palavras de Silveira, Ost também afirma que a natureza tem sido explorada e transformada pelo homem desde sempre: “De certa forma, é desde a origem, desde a aparição da espécie humana, que o homem transforma a natureza. Como qualquer outro ser vivo, o homem retira recursos para assegurar a sua sobrevivência e rejeita matérias usadas”. (1995, p. 30).

Os recursos naturais sempre foram utilizados pelo homem em seu próprio benefício pelo viés antropocêntrico, ou seja, a natureza deve servir ao homem e suprir suas necessidades básicas, assim destacam Rech e Rech:

O homem sempre necessitou da natureza para a sua sobrevivência como: a caça, o ar, a moradia, etc., e o pior, isso sempre foi forçado primeiramente a preservar esses espaços de sobrevivência, assim como sempre será obrigado a fazê-lo ao longo dos séculos, embora as grandes cidades lhe dão a sensação de que isso seja dispensável. **O desrespeito ao meio ambiente natural está levando esterilidade ao campo e a morte e o caos às cidades.** (2012, p. 21).

Com relação à ocupação dos espaços urbanos pelo homem o *caos* é uma realidade nos grande centros e cidades, pois não há planejamento para ocupação do solo e dos espaços. O que se percebe é que as cidades são construídas às margens dos rios, em locais de preservação, etc. Assim, os moradores desses locais não possuem o mínimo necessário para viver dignamente, estão em ambientes propícios a doenças e totalmente excluídos socialmente.

Desse modo, as consequências são graves e demasiadamente prejudiciais à sadia qualidade de vida de todos, pois, segundo Rech e Rech,

a densidade demográfica desproporcional, em relação às estruturas urbanas de sustentabilidade, gera caos no trânsito, desemprego, miséria, criminalidade e degradação ambiental e humana, consequências totalmente fora de controle das autoridades. Os centros históricos foram planejados, mas as periferias continuam crescendo sem planejamento, devastando tudo. (2012, p. 22).

E continuam os autores acima citados, se referindo acerca da inexistência de planejamento na construção das cidades. Salienta que é um problema particular do Brasil:

A construção das cidades na América Latina e, particularmente no Brasil, não prescindiu totalmente da inexistência de projetos, apesar de ter, ao longo do tempo, inexistido praticamente norma de Direito Público sobre o tema. Tratou-se, pois, de cópia de um modelo clássico, construído por particulares, tendo o Estado apenas ratificado o conteúdo nos Planos Diretores.

Tais projetos estabeleciam apenas uns traçados, que previam um único centro com praça, igreja, prédios para a Administração Pública e um entorno quadriculado destinado à residência dos colonizadores. As construções não seguiam nenhuma legislação, mas eram reproduções de prédios com arquitetura tradicional e histórica. Nesse compasso, afirma Hardoy que “a forma urbana das cidades coloniais se ajustava a um traçado quadriculado que atendia aos interesses dos colonizadores.” **Não havia espaço destinado às classes mais humildes, como a de trabalhadores, escravos, entre outros.** Essas classes sempre estiveram exiladas das cidades, por serem consideradas indignas e impuras para conviverem dentro dela. (2012, p. 23-24).

Contudo, é preciso repensar a relação do homem com a natureza, ou seja, é necessária a construção de uma relação ética e respeitosa com o meio ambiente natural, assim como reinventar a economia permitindo um amplo desenvolvimento socioambiental de maneira a garantir a preservação da natureza, como um todo, possibilitando o desenvolvimento sustentável.

As cidades não estão sendo espaços ou lugares em que se possa afirmar que está assegurado um ambiente ecologicamente equilibrado conforme dispõe a CF/88. Assim, o parcelamento do solo urbano vem ocorrendo sem preocupação com a sadia qualidade de vida e com questões ambientais.

Para tanto, o Código Florestal apesar de estabelecer regras ambientais de ocupação do solo em todo o território nacional, não apresenta regulamentação específica à ocupação dos espaços urbanos.

Quando se fala em ambiente ecologicamente equilibrado nas cidades, deve-se atentar para o que dizem Rech e Rech (2016), quando trazem que as cidades que garantem o equilíbrio ecológico do ambiente são cidades que asseguram a qualidade do ar – afinal, o homem necessita de ar para respirar e quantidade e qualidade da água – afinal, as pessoas necessitam beber. Ainda

referem, nesse mesmo sentido, que é indispensável para tal equilíbrio que as cidades tenham áreas verdes em espaços bem-distribuídos, no momento do parcelamento do solo, bem como parques e áreas de lazer.

Portanto, o desenvolvimento econômico precisa ser conciliado com a proteção e a preservação do meio ambiente. Conforme expõem Rech e Rech, é preciso um diálogo entre a economia e o meio ambiente, e, nas cidades, o zoneamento ambiental deve ser um instrumento para a efetivação de ocupação urbano-ecológica e sem degradação ambiental:

No Estado ambiental, não significa que o Estado perca seu papel social e econômico, mas que o social e o econômico são superestruturas criadas sobre a estrutura básica, que é o ambiente natural, como plataforma de planejamento das cidades. O Plano Diretor deve primeiro assegurar a preservação dos ecossistemas, para depois definir onde e como o restante dos espaços deve ser ocupado. O Zoneamento Ambiental deve ser entendido como uma ferramenta de planejamento territorial de proteção ao meio ambiente, orientadora da ocupação urbana e do desenvolvimento sustentável de nossas cidades.

O Zoneamento Ambiental tem como natureza a proteção dos ecossistemas, que devem ser respeitados no momento do planejamento da ocupação humana. (2012, p. 66-67).

Os recursos naturais precisam ser preservados, conservados e cuidados para as presentes e futuras gerações tanto no meio rural como no meio urbano.

No meio urbano, a forma de ocupação deve ser ambientalmente sustentável, porém o grande desafio contemporaneamente é que a ocupação urbana seja ecologicamente equilibrada. Fala-se em desafio, porque as leis são ineficazes, e as normas atuais não estão sendo interpretadas a ponto de resolver o grande problema da ocupação desordenada nas cidades brasileiras.

Para tanto, é preciso uma nova racionalidade ambiental que seja ética e sustentável nas cidades. Assim:

A Lei do Parcelamento do Solo é, no Brasil, ainda o principal instrumento de planejamento urbano. O Plano Diretor não foi descoberto em todas as suas possibilidades jurídicas de planejamento. Ao nos vincularmos excessivamente à legislação federal de parcelamento do solo, ignoramos as peculiaridades locais e a necessidade de espaços verdes que garantam sustentabilidade ambiental. (RECH; RECH, 2012, p. 71).

Destarte, de acordo com os autores acima, a Lei do Parcelamento do Solo ignora as necessidades locais e, portanto, se trata de uma lei inconstitucional,

diferentemente do que acontece com o Código Florestal brasileiro, que assegura áreas de preservação. A Lei do Parcelamento do Solo Urbano não abrange áreas de reservas legais, o que resulta na sua inconstitucionalidade por não ser uma lei eficaz na proteção do meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, importante, aqui, é destacar novamente as palavras de Rech e Rech (2012) quando dizem que a lei brasileira de parcelamento do solo, além de inconstitucional, viola os princípios de Direito Ambiental e Urbanístico, como o da sustentabilidade, porque não há como se falar em sustentabilidade urbanística com o meio ambiente degradado.

Finalmente, ainda destacam Rech e Rech:

Nessa perspectiva ambiental, é necessário construir uma nova racionalidade, tendo como fundamento uma relação ética com o meio ambiente, com vistas a evitar a degradação ambiental, a desigualdade social, a pobreza, a violência e o caos do ambiente urbano artificialmente criado pelo homem.

Em nossas cidades, mesmo com o advento do Estatuto da Cidade, não se vislumbra uma mudança dessa realidade caótica, enquanto não mudarmos as normas de ocupação e parcelamento do solo e não devolvermos à cidade o poder de gestão e os recursos usurpados pelo Estado imperialista moderno, que tudo concentra numa única cidade, a capital. É sabido que cidades sustentáveis, mais do que recursos, exigem planejamento. (2012).

Portanto, diante das reflexões realizadas neste primeiro tópico, cabe mencionar que os centros urbanos estão sendo ocupados de maneira irregular e degradando o meio ambiente natural, causando sérios prejuízos ambientais e sociais. Ainda, importante é dizer que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano não é uma norma capaz de dar eficácia à tutela do meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado.

Assim, o que se depreende é que os centros urbanos tiveram crescentes áreas ocupadas irregularmente (invasões) e, a partir desse acontecimento vários conflitos urbano-ambientais são levados até o Judiciário, pois muitas ações de reintegração de posse são frequentemente ingressadas pelo Poder Público para reaver Áreas de Preservação Permanente (APPs) ou que não poderiam ser ocupadas pelas pessoas que estão em busca de moradia.

Por se tratar de direitos fundamentais, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à moradia, e pela crescente demanda

judicial para a resolução desses conflitos socioambientais, o próximo tópico abordará a *mediação* como possibilidade de resolução de conflitos socioambientais urbanos ou conflitos coletivos urbanísticos, como uma das formas mais adequadas para a solução de conflitos dessa natureza.

3 A mediação de conflitos socioambientais a partir da Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC) e da Lei n. 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação)

A forma tradicional de resolução de conflitos coloca o Poder Judiciário como detentor do monopólio jurisdicional. Contudo, com o surgimento de novos direitos e por consequência novos conflitos, é preciso repensar alternativas adequadas à solução de lides não só de interesses individuais, mas também de interesses transindividuais (coletivos e difusos). Nesse sentido, outras alternativas para resolução de conflitos são lançadas para se ter maior efetividade e qualidade na solução de controvérsias, como, por exemplo, o *instituto da mediação*.

Assim, o exercício da jurisdição requer tempo razoável e efetividade das decisões de maneira a atender às demandas sociais/jurisdicionais de forma a respeitar o prazo razoável (celeridade) às decisões. Portanto, o que merece atenção é a forma como o Estado realiza essa prestação jurisdicional aos cidadãos, como enfatiza Spengler:

Evidencia-se a preocupação com a efetividade/qualidade da prestação jurisdicional cujo modelo conflitual se caracteriza pela oposição de interesses entre as partes, que esperam pelo Estado (terceiro autônomo, neutro e imparcial), o qual deve dizer a quem pertence o Direito. Para o tratamento de conflitos, o Estado propõe tradicionalmente o Judiciário que, em caso de não cumprimento espontâneo das prescrições normativas por parte dos indivíduos, é chamado a “dizer o Direito.” Atualmente, a tarefa de “dizer o Direito” encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas a partir dos parâmetros tradicionais. (2010, p. 25).

Talvez, um dos maiores problemas da jurisdição tradicional venha a ser o fato de se estar trabalhando apenas com números, ou seja, uma massificação das decisões. Nesse ponto, é importante destacar a compreensão de Marin:

Vive-se a era da velocidade despersonalizante. O processo transformou-se num número. Os jurisdicionados numa soma abrupta que choca e deve ser combatida com a produtividade cega. A velocidade é o mote, e o conteúdo foi relegado a debate de última categoria jurisdicional.

O direito, assim, perde seu literário e enfileira-se à mercantilização da cultura. Cheia de moedeiros falsos, a jurisdição distancia-se da democracia para cancelar a padronização e o perfil único, que pisoteia a diferença incluída na pós-modernidade. O julgador deixou de ser produtor para transformar-se em produto. Produto de um sistema que “purifica” o intelecto e o molda à engrenagem produtiva que prima pela quantificação. É preciso produzir! É preciso decidir! É preciso jurisdicionar aos cântaros! Desimporta a peculiaridade do caso ou a personalidade da demanda (e dos jurisdicionados). (2015, p. 26).

De acordo com as palavras do autor na citação acima, o Judiciário trabalha com números (quantificação) e não mostra uma maior preocupação com a qualidade das decisões, o que, por sua vez, acarreta ao jurisdicionado prejuízos na prestação jurisdicional fornecida pelo monopólio estatal. Assim, de acordo ainda com Marin,

a ordem do dia é transformar as partes em número e sentenciar padronizadamente, a fim de fazer frente à crescente demanda que um sistema com forte vocação para o litígio verteu. A mediação é o instrumento dos fracos, pois afasta a presença do Estado. Mesmo combatido e afetado pela crise do modelo, ele deve continuar presente, assegurando o monopólio da jurisdição? Parece, decisivamente, que não. (2015, p. 26-27).

Desse modo, é preciso repensar alternativas não adversariais para a resolução de conflitos tanto individuais como coletivos. No que se refere a conflitos de interesse difuso, como os conflitos socioambientais urbanos, denota-se, além da complexidade, a necessidade de uma efetiva tutela do meio ambiente natural. Nesse passo, a autocomposição dos conflitos socioambientais pode ser mais adequada à tutela do bem ambiental.

Assim, o ordenamento jurídico vem buscando adequar-se a essa nova realidade – uma prestação jurisdicional mais democrática. Para tanto,

primeiramente, foi implementada uma política judiciária nacional de tratamento de conflitos com a Resolução do CNJ n. 125/2010:

No Brasil, destaca-se a implementação de uma Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse por meio da Resolução n. 125/2010 do CNJ, o reconhecimento da jurisdição arbitral e a promoção da utilização de métodos de solução consensual de conflitos por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial pelo novo Código de Processo Civil, e a Lei 13.129/2015, que alterou a Lei da Arbitragem, e a Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. (*Apud* ALMEIDA, 2016, p. 2).

Portanto, verifica-se que realmente o legislador passou a ter uma preocupação com alternativas consensuais para a resolução de conflitos para essa sociedade contemporânea, complexa e plural.

O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 174, prevê, expressamente, a mediação de conflitos pela Administração Pública. Assim dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Do teor desse artigo, verifica-se que a Administração Pública tem legitimidade para realizar mediações envolvendo seus órgãos e entidades. Nesse passo, a mediação é um instituto que rompe com o paradigma tradicional, adversarial, onde se encontram as figuras, de um lado, do perdedor e, do outro, do ganhador. Na mediação, não se fala em ganhador e perdedor, porque o consenso, o acordo, a solução têm como base o diálogo e o consenso da decisão, ou seja a construção de uma solução mais adequada ao caso com a participação ativa dos mediandos envolvidos no conflito.

Cabe, ainda, destacar outro dispositivo legal relevante no novo Código de Processo Civil acerca da aplicação da mediação na fase judicial, ou seja, a

chamada mediação prévia prevista no seu art. 565. É importante transcrever o teor do referido diploma legal:

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos parágrafos 2º a 4º deste artigo.

Denota-se pela leitura do artigo que o novo Código de Processo Civil inovou ao contemplar o instituto da mediação para conflitos de natureza coletiva pela posse e propriedade de imóvel.

No que se refere à ocupação urbana pelo homem em locais irregulares ou APPs, imprescindível é dizer que a propriedade deve ser utilizada pelo seu proprietário de forma a respeitar o meio ambiente natural e cumprindo sua função social/socioambiental, ou seja, o direito de propriedade não é absoluto, mas relativo.

Nesse sentido,

Entre as limitações oriundas da relativização do direito à propriedade privada estão o parcelamento, edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (quando se tratar de área urbana), além do Imposto Predial Territorial Urbano em alíquota superior à incidente sobre imóveis cuja destinação estiver em consonância com o previsto no Plano Diretor da cidade. (ALMEIDA, 2016, p. 248).

Disso se depreende que a propriedade deve desenvolver sua função social sob pena de sofrer restrições por parte do Estado, como desapropriação, por exemplo. Muitas vezes, nos casos de decisões judiciais envolvendo conflitos fundiários, urbanos ou rurais, acabam ocorrendo despejos forçados, causando violência e sofrimento a muitas famílias que necessitam de um teto para morar. No que tange às decisões judiciais envolvendo conflitos fundiários, vale lembrar que

as decisões judiciais oriundas de conflitos fundiários coletivos (urbanos ou rurais), se não cumpridas espontaneamente, envolvem despejos forçados e expulsões em massa, ocasionando grande desgaste emocional das partes interessadas. Na mediação, por outro lado, o conflito é administrado pelas partes, orientadas por um mediador, que não está restrito às regras processuais vigentes, podendo se alcançar uma decisão de benefício mútuo.

A opção pela inclusão da sessão de mediação nos conflitos fundiários coletivos é inegavelmente uma proposta de abordagem para lidar com situações de remoções e despejos, evitando violações aos direitos humanos. (ALMEIDA, 2016, p. 250).

Nesse contexto, a aplicação da mediação nos conflitos socioambientais urbanísticos pode ser uma alternativa saudável e com resultados positivos para todos os envolvidos, com menos desgaste emocional e com uma melhor efetividade da tutela jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse viés da cultura de paz e de incentivo à resolução de conflitos por meio de mediação, traz-se à baila as palavras do autor mencionado, concluindo pelos benefícios na mediação de conflitos:

A mediação é, portanto, o método adequado para solução desses conflitos “por constituir um processo altamente eficaz e capaz de transformar os antagonismos em convergências, o que se alcança, principalmente, pelo diálogo entre os conflitantes; nesse processo, os reais interesses das partes são mutuamente compreendidos, as diferenças são reconhecidas e aceitas, as pretensões, consideradas necessárias, e todos esses elementos constituem marcos que contribuem para a formação de um pacto que atenda os diferentes interesses, culminando com a dissolução do conflito e, conseqüentemente, restaurando a harmonia e a paz entre as partes. (ALMEIDA, 2016, p. 251).

Dentre os benefícios da mediação, encontram-se a cooperação, a negociação, a solidariedade, autocomposição, a alteralidade, a revalorização do *outro* no conflito como bem aduz Warat:

A mediação é, assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da lateralidade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos com o conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo e a nós mesmos. Isso é o duplo olhar no outro; o olhar duplamente direcionado ao outro. (2004, p. 424).

Conforme expõe Warat (2004), a mediação proporciona o tratamento do conflito, com autonomia e o exercício da cidadania, possibilitando aos envolvidos amadurecimento e alteridade.

Portanto, com relação aos conflitos socioambientais urbanos, é possível vislumbrar a transformação do conflito para o bem-estar da coletividade,

impondo a todos o dever de cuidado e preservação do meio ambiente natural e do artificial (cidades).

No Rio Grande do Sul, em 2015, surgiu um grupo de trabalho e estudos de conflitos fundiários e urbanos ou agrários, formado por representantes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por membros do Ministério Público e da Defensoria Pública para a resolução de conflitos fundiário-urbanos em casos de reintegração de posse. Trata-se de um “Projeto Piloto” que se utiliza da mediação e conciliação para a resolução desses conflitos. (TROMBINI, 2017).

O importante é disseminar a cultura de paz, para que a sociedade possa ter consciência de que a forma conflitual-adversarial, resolvida tradicionalmente pelo monopólio estatal, não é a única forma para a resolução de conflitos como um todo. Nesse passo, importante é dizer que a mediação (quando realizada de maneira correta) consegue reestabelecer o diálogo, e o conflito é transformado positivamente, ou seja, ocorre o amadurecimento dos envolvidos, tornando-se sujeitos ativos na composição do litígio e gerando maior responsabilidade entre os mediandos no cumprimento do que foi acordado.

Salienta-se que a mediação não trabalha com ganhador e perdedor, mas com a possibilidade de todos saírem ganhando, pois o conflito tratado, ou tratamento não adversarial do conflito, resulta em um comprometimento dos envolvidos em cumprir o que foi acordado, pois a negociação contou com a participação e a concordância dos próprios envolvidos, conscientes das responsabilidades de cada um.

4 Considerações finais

Pelo estudo realizado constatou-se que, atualmente, a ocupação dos espaços urbanos ocorre de forma desordenada e sem o devido planejamento, pois a Lei de Parcelamento do Solo não cria reservas legais e ecológicas, causando ocupações ilegais e em locais marginalizados.

Verificou-se que os menos favorecidos economicamente são os que mais sofrem pela falta de planejamento na ocupação urbana nas cidades, pois esses estão excluídos socialmente e, portanto, são vulneráveis e suscetíveis de ocupações clandestinas, sem segurança social e à mercê de tragédias ambientais, como enchentes, alagamentos, falta de saneamento, etc.

A Lei de Parcelamento do Solo ignora as necessidades locais e de espaços verdes, como bem mencionam Rech e Rech, referencial teórico citado diversas vezes aqui.

É claro que com o aumento das ocupações irregulares nos centros urbanos, houve o aumento também dos conflitos socioambientais urbanos (funditários), ações de reintegração de posse, e o Judiciário, na sua forma tradicional, não consegue, muitas vezes, dar uma resposta mais adequada aos casos levados até o Poder Judiciário para resolução, daí a necessidade de novos mecanismos de resolução de conflitos, como a mediação.

A mediação pode ser um instrumento à efetiva tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, transformando o conflito em um processo de amadurecimento e comprometimento dos envolvidos em cumprir os acordos realizados pela mediação, proporcionando a oportunidade de uma decisão democrática, mais célere e econômica.

Por fim, não se quer esgotar o assunto, mas acabaria o debate acerca do tema proposto, para que se possa ampliar a discussão relativa a instrumentos de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem humano fundamental que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações.

Referências

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. Coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samantha Pelajo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 2 mar. 2017.

MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a Lei n. 13.105, de 16.3.2015 (Novo Código de Processo Civil). Curitiba: Juruá, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, n. 2, ano 1, abr./jun. 1996.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do Direito. Front Cover: Instituto Piaget, 1995.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental:** instrumentos de planejamento. Caxias do Sul: Educus, 2016.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade:** instrumentos de uma gestão ambiental, urbanística e agrária para o desenvolvimento sustentável. Caxias do Sul: Educus, 2012.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo:** a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educus, 2014.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Mediação de conflitos:** da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação:** por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. “Cançado Trindade questiona a tese de ‘gerações de direitos humanos’ de Norberto Bobbio”, em entrevista durante o Seminário direitos humanos das mulheres: a proteção internacional. *In: CONFERÊNCIA DE DIREITOS HUMANOS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS*, 5., 2000, Brasília. **Anais [...]** Brasília, 25 de maio de 2000. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/Cancado_Bob.htm. Acesso em: 22 mar. 2018.

TROMBINI, Maria Eugenia. **Diálogos sobre justiça e conflitos fundiários urbanos:** caminhando da medição para a efetivação dos direitos humanos. Curitiba: Terra de Direitos, 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca.** Ofício do mediador: coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Autorregulação das empresas como vertente do ecologismo de mercado: reflexões críticas sobre bens comuns

Allana Ariel Wilmsen Dalla Santa*

Resumo: As propostas do chamado ecologismo de mercado e seus pressupostos estão inclusos nos documentos promovidos pelas conferências ambientais internacionais, sinalizando a atualidade dos conflitos sociais e políticos que subsidiam a miscelânea de controvérsias teórico-jurídicas acerca da temática ambiental. A retórica da possibilidade de conciliação da economia capitalista com a proteção ambiental apresenta como premissa a necessidade de privatizar bens comuns. De tal perspectiva, por exemplo, deriva a adoção do princípio do poluidor-pagador como eixo central das políticas ambientais brasileiras. A partir de um viés mercantilista, notadamente influenciado pelos escritos de Hardin, os danos ambientais passaram a ser encarados como externalidades negativas, e a iniciativa privada passou a ser vista como protagonista no alcance de um desenvolvimento sustentável, consubstanciado em práticas de autorregulação da responsabilidade socioambiental. O objetivo deste trabalho é examinar criticamente o alcance das teorias do ambientalismo de mercado diante dos conceitos de bem comum, ou seja, de bens que não são passíveis de apropriação por particulares ou pelo Estado. Ainda, problematizando o protagonismo conferido às empresas e a privatização como instrumento propulsor da proteção ambiental, mesmo que não se afaste, completamente, das contribuições da iniciativa privada para as políticas ambientais em curto prazo. A metodologia adotada envolve pesquisa qualitativa que articula Direito, política e economia com base na teoria crítica.

Palavras-chave: Ecologismo de mercado. Autorregulação empresarial. Responsabilidade socioambiental. Bens comuns.

1 Introdução

O objetivo deste trabalho é examinar criticamente o alcance das teorias do ambientalismo de mercado, especialmente da ecoeficiência, diante dos conceitos de bem comum. Bens comuns são compreendidos, aqui, como bens que não são passíveis de apropriação por particulares ou pelo Estado. O trabalho pretende, ainda, problematizar o protagonismo conferido às empresas e a privatização como instrumento propulsor da proteção ambiental.

A escolha do tema se justifica pela crescente credibilidade dispensada aos instrumentos econômicos, inclusive nas universidades, sem se considerar a ineficácia social das normas e políticas elaboradas a partir de critérios economicistas. Muitas vezes, pela resposta imediata de alguns instrumentos,

* Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Capes. *E-mail:* allanadallasanta@gmail.com.

confunde-se, ingenuamente (ou não), a fragmentação da demanda de proteção ambiental com a verdadeira saída das crises e dos desastres ambientais gerados pelo próprio modo de produção.

Após os anos 70, com a emergência de correntes teórico-ambientalistas, partidos verdes e ONGs de proteção ao meio ambiente em todo o mundo, a universidade respondeu prontamente a essa preocupação, criando conceitos como o de Estado Socioambiental de Direito. Com isso, deu protagonismo à temática e tornou o estudo do Direito Ambiental uma *especialidade* muitas vezes desconectada de outras áreas. No entanto, permanecem atuais questões referentes à acumulação de riqueza, à exploração dos países latinos e às desigualdades sociais. Ou seja, há necessidade de se estudarem os instrumentos econômicos na perspectiva da totalidade do fenômeno (MARX, 2003; BELLO, 2013, p. 32-33), para, então, se compreender as implicações políticas, sociais, ambientais e éticas do ecologismo de livre-mercado.

2 A Ecoeficiência

O presente capítulo pretende trabalhar a corrente do ambientalismo denominada de *ecoeficiência*.¹ Pode-se dizer que a política ambiental foi estruturada a partir do conceito de ecoeficiência, notadamente a partir da Rio-92, como uma resposta conceitual e política desenvolvida por grandes corporações e associações industriais e empresariais para responder a vários desafios ambientais contemporâneos, especialmente à escassez de recursos energéticos.

A Ecoeficiência é uma política estratégica que incorpora a responsabilidade corporativa; encoraja as empresas a se tornarem mais inovadoras e competitivas; propaga a ideia de autorregulação – em contraposição à ação regulatória e fiscalizadora do Estado – e amplia a adesão voluntária. (PORTO; SCHUTZ, 2012, p. 1.450).

¹ A temática foi trabalhada originalmente em DALLA SANTA, Allana Ariel Wilmsen; CALGARO, Cleide. Gerenciamento global e da energia, distribuição dos riscos e a não ecoeficiência moderna. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL PARA O MEIO AMBIENTE*, 3., 2012, Bento Gonçalves. **Anais [...]**, Bento Gonçalves, 2012.

Por isso, as grandes corporações e, em parte, as organizações do Estado são estruturadas pela formulação de diretrizes de ecoeficiência que compõem sistemas de gestão autorregulados. (PORTO; SCHUTZ, 2012, p. 1.450).

A tendência responde a uma sociedade de produção e consumo que ainda não superou a perspectiva de crescimento econômico como sinônimo de desenvolvimento, ainda que, para isso, haja um esgotamento crescente dos bens ambientais. A ecoeficiência tenta conciliar, numa perspectiva sistêmica, a economia com a ecologia, com o objetivo de alcançar a sustentabilidade. Nesse sentido, “a ecoeficiência é um mecanismo que relaciona a competitividade empresarial e sua contribuição ao desenvolvimento sustentável. É também o princípio pelo qual as empresas devem aprender a fundir os benefícios de sua produtividade com a minimização dos dejetos e a prevenção de contaminações. Em outras palavras, ser ecoeficiente significa produzir mais com menos; a redução de consumo de matérias-primas e dejetos, além de diminuir custos à empresa, repercute na criação de um equilíbrio ambiental no Planeta.”² (REYES; VICENTE, 1998, tradução nossa).

Produzir mais com menos significa tornar a produção de energia eficaz, pois essa atenderá à demanda, utilizando menos matéria-prima e reaproveitando, quando possível, os resíduos produzidos pelo processo. Esse conceito é um suposto caminho para o alcance do desenvolvimento sustentável e vê a possibilidade de crescimento econômico, ainda que não a qualquer custo.

Nesse sentido, pode-se, sobretudo, considerar a ecoeficiência um conceito empresarial, tendo em vista seu caráter intrínseco de negócio expresso em três objetivos: a) Na redução do consumo de recursos, minimizando toda a utilização de energia, materiais, água, solo, viabilizando a reciclagem e durabilidade do produto, otimizando o ciclo de vida do produto; b) redução do impacto na natureza, através da redução de resíduos, desperdícios e impulsionar a utilização sustentável de recursos renováveis; c) melhorar o valor do produto ou serviço, fornecendo mais benefícios aos clientes através de serviços adicionais provenientes da flexibilidade e funcionalidade do produto cuja produção exigiu menos material e utilizou menos recursos. (ROSSETI; ROSSETTI, 2008).

² No original: La ecoeficiencia es un mecanismo que relaciona la competitividad empresarial y su contribución al desarrollo sostenible. Es también el principio por el que las empresas deben aprender a fusionar los beneficios de su productividad con la minimización de los desechos y la prevención de la contaminación. En otras palabras, ser ecoeficiente significa “producir más con menos”; la reducción de consumo de materias primas y desechos, además de disminuir costos para la empresa, repercute en la creación de un balance ambiental en el planeta.

É possível afirmar, em diálogo com Martínez-Alier (2007), que essa corrente preocupa-se unicamente com a maximização dos lucros e realiza o manejo de recursos naturais não pela perda dos valores intrínsecos da natureza, mas para se utilizar da matéria-prima ao máximo. Apesar de ser referido como um conceito novo, em 1865, os economistas já assinalavam que o carvão poderia, com uma maior eficiência das máquinas a vapor, “paradoxalmente, respaldar uma utilização ampliada do carvão ao baratear seus custos de produção”. (MARTÍNEZ-ALIER, 2007).

A *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD) é referida como criadora do conceito (PENTTINEN; SCHNEIDER; BELLADONA, 2006) e define ecoeficiência como sendo a atividade de “utilizar menos daquilo que temos de pagar – como, por exemplo, recursos – e produzir menos daquilo por que somos multados ou processados – como, por exemplo, poluição – e ganhar mais dinheiro!” (STIGSON, 2000). Torna-se claro, até mesmo pela natureza da entidade *criadora* do conceito, que este é um conceito empresarial.

Pode-se verificar um reducionismo na apresentação dessa concepção, pois ela abarca tão somente os recursos que podem ser utilizados como matéria-prima, reduzindo todo o desenvolvimento sustentável a “crescimento econômico sustentável”. (MARTÍNEZ-ALIER, 2007). O conceito é permeado de atribuição de valor ao bem ambiental a partir do seu uso, o que denota um caráter utilitarista e faz com que os riscos ambientais sejam observados como externalidades do progresso econômico. Não há dúvida de que as empresas se utilizam da ecoeficiência para incrementar o *marketing*.

Há, ainda, um questionamento sobre quais são os aspectos considerados para classificação de uma empresa como ecoeficiente, sendo que não existem parâmetros legais que impeçam o uso de iniciativas ambientais como publicidade. O livro *América Latina en el camino de la ecoeficiencia* (REYES; VICENTE, 1998) traz exemplos de empresas de todo o mundo que são taxadas como ecoeficientes pelos conselhos empresariais de seus países, mas existem informações que o livro não traz. Em nenhum momento, refere-se à transferência de emissões, que, muitas vezes, é o motivo da industrialização de países latinos e traz os riscos do esgotamento energético para esses.

A ausência de bases comuns permite que a ecoeficiência de empresas como a Aracruz Celulose S.A. seja reconhecida, conforme informações trazidas pelos autores Reyes e Vicente (1998). Os autores afirmam que a referida empresa tem importante participação nos desenvolvimentos econômico e social de Estados como Espírito Santo e Bahia. No entanto, oculta a informação de que a empresa esteve em conflito com povos indígenas da região do Espírito Santo, e que uma de suas maiores fábricas foi construída onde ficava uma das mais tradicionais aldeias do Estado, a dos Macacos. A informação é de que existem reservas em meio às terras de que a empresa tomou posse. Mas nada sobrevive entre os eucaliptos, a planta que não é nativa do Brasil consome muita água e não permite que a biodiversidade cresça no meio das plantações, devido ao enxugamento e envenenamento dos lençóis freáticos.

Não obstante, é possível ver em *outdoors* a publicidade: “Este posto de gasolina é ecoeficiente!”, ainda que o consumo de recursos energéticos não renováveis não pareça a mais ecoeficiente das formas de abastecimento. É possível questionar se os postos de gasolina estão produzindo e maximizando o consumo de recursos fósseis ou controlando a poluição gerada por milhares de carros que abastecem em postos ecoeficientes, o que não parece possível.

3 A ecoeficiência como fruto do neoliberalismo³

Ecocapitalismo, ecologismo de livre-mercado, *Free market environmentalism*, ecoliberalismo e desenvolvimento sustentável são algumas das definições utilizadas para nominar as correntes do “ambientalismo moderno” (PEPPER, 1996), apostando na mesma premissa: possibilidade de conciliação da economia capitalista com a proteção ambiental. A essas expressões correspondem linhas de pensamento, hegemônicas no debate ambiental contemporâneo, que apontam como alternativa à crise:

Um conjunto de iniciativas de ordem técnica e comportamental, caucionadas na defesa do aprimoramento e da ecologização do capital: trata-se de um discurso que propala a capacidade do sistema de compatibilizar “desenvolvimento econômico e preservação ambiental”. (SILVA; ARAUJO; SANTOS, 2012, p. 96).

³ Os Capítulos 3 e 4 contam com trechos originalmente publicados em DALLA SANTA, Allana Ariel Wilmsen; BELLO, Enzo. Capitalismo verde e crítica anticapitalista: proteção ambiental no Brasil. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, v. 3, p. 118-146, 2017.

Apostar em soluções técnicas ou individuais atende a uma filosofia político-específica, que Pepper (1996) classifica entre conservadores tradicionais, liberais de mercado, liberais de bem-estar e socialistas democráticos. Em linhas gerais, com algumas variações, os defensores dessas filosofias políticas defendem a primazia da propriedade privada, da autossuficiência do mercado e da tecnologia como meios para se transpor a crise e identificam o consumo consciente como elemento central, pois os consumidores forçariam o mercado a adequar-se ao ambientalmente correto. Pode-se afirmar, em consonância com o pensamento de Leff (2003, p. 30, tradução nossa), que o ambientalismo é um caleidoscópio de teorias, ideologias e ações, contudo, não unificadas por uma consciência de espécie, exceto pelo fato de que o discurso ecológico começou a penetrar em todos os idiomas, todas as línguas, todas as filosofias e todos os imaginários.⁴

Seguindo a ideologia hegemônica, os Estados nacionais passaram a buscar, nos instrumentos econômicos, a solução para seus problemas ambientais. Com base nos tratados internacionais, principalmente a partir da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, fruto da ECO-92, a legislação brasileira passou a incorporar os enunciados da ecoeficiência, do consumo consciente, da educação ambiental e dos termos econômicos como marcadores do custo/benefício ambiental. Conforme salientado em documento oficial do Ministério do Meio Ambiente, constam diretrizes no sentido de que

os Estados devem promover a adoção de instrumentos econômicos como iniciativa de proteção à integridade do sistema ambiental global. Tais instrumentos podem envolver pagamento, compensação ou concessão de benefícios fiscais e são considerados uma alternativa eficiente em termos econômicos e ambientais [...]. O objetivo principal desses instrumentos é incentivar aqueles que ajudam a conservar ou produzir serviços ambientais a conduzirem práticas cada vez mais adequadas que assegurem a conservação e a restauração dos ecossistemas, atribuindo à conservação obtida um valor monetário, ausente anteriormente. (BRASIL, MMA, 2015).

O Direito Ambiental, dessa forma, torna-se um sistema “mais econômico do que jurídico” (BACHELET, 1997, p. 171), pois relativiza a destruição ambiental

⁴ No original: El ambientalismo es pues un kaleidoscopio de teorías, ideologías, estrategias y acciones no unificadas por una conciencia de especie, salvo por el hecho de que el discurso ecológico ha empezado a penetrar todas las lenguas y todos los lenguajes, todos los idearios y todos los imaginarios.

sob a égide do custo/benefício. Para a economia, “a ecologia não passa de uma simples variável; os recursos naturais são outros tantos *inputs* integrados nos factores de produção”. (BACHELET, 1997, p. 162). No entanto, os economistas (e governos) consideram os instrumentos econômicos de *proteção* ambiental cruciais para os processos de tomadas de decisão e a definição de políticas públicas.

Conhecer os mecanismos que instrumentalizam a política verde na sua ligação filosófico-política (ECKERSLEY, 2003, p. 32) ao capital é importante para os objetivos deste estudo. A respeito do fenômeno totalizante do tema ambientalismo, Ribeiro (1992, p. 29) o classifica como um metarrelato com características utópicas, capaz de articular e neutralizar interesses divergentes no campo político. O autor vê o ambientalismo como um conceito que permite a construção de um campo de negociação política e, “por esta razão, não estranha já haver uma grande articulação de importantes empresários capitalistas ao redor do novo espaço político que ‘desenvolvimento sustentável’ cria”. (RIBEIRO, 1992, p. 29). Após os anos 70, os partidos verdes incorporaram a pauta ambientalista, tida, originalmente, como pensamento vinculado a ideais de esquerda, e desenvolveram um papel central na apropriação da “bandeira verde” pelo capitalismo. Com o mascaramento do pensamento tradicional com propostas ambientais, oferecendo-se como terceira-via (supostamente, nem esquerda, nem direita), os partidos verdes alcançaram relevância em todo o mundo. No entanto, o que se vê, na prática, é a adoção de pautas conservadoras voltadas à manutenção do capitalismo.⁵

A título ilustrativo, Gullo e De Gregori (2012, p. 117) explicam a valoração contingente como “o método mais utilizado, devido à sua flexibilidade e sua capacidade de estimar valores de não uso de bens e serviços ambientais”. Em resumo:

⁵ Para mais informações sobre como a agenda ambiental foi incorporada por partidos políticos de variados espectros ideológicos no mundo, ver DALLA SANTA, Allana Ariel Wilmsen; BELLO, Enzo. Capitalismo verde e crítica anticapitalista: proteção ambiental no Brasil. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, v. 3, p. 118-146, 2017.

O método de valoração contingente é uma técnica de valoração econômico ambiental aplicada a bens e serviços não existentes no mercado. São criados mercados hipotéticos do recurso ambiental, ou cenários envolvendo alteração no recurso ambiental, e as pessoas são questionadas sobre suas disposições a pagar (DAP), para evitar e/ou corrigir, ou a receber (DAR), para aceitar alterações no fornecimento de um bem ou serviço ambiental, mesmo que não o tenha utilizado antes, ou venha a utilizá-lo no futuro. O método contingente faz uso de consultas estatísticas à população, para captar diretamente os valores individuais de uso e não uso, que as pessoas atribuem a um recurso ambiental. (GULLO; DE GREGORI, 2012, p. 105).

Esse método explicita como a economia transformou um bem ambiental em uma variável. Encarar o meio ambiente como uma externalidade (KUTTNER, 1998, p. 356-357) faz com que a crise ecológica seja encarada como uma falha de mercado incitada pela intromissão pública. (ZALACAÍN, 2006, p. 23). Essa abordagem é filha biológica e legítima do pensamento neoliberal (p. 21), no seu modelo mais genuíno, formulado por Hayek, a partir da dinâmica narrada, especialmente, nos livros **O caminho para a servidão** (2009) e **Direito, legislação e liberdade** (1985).

Em suma, Hayek compreende a economia como espaço privado e inviolável do indivíduo. Consequentemente, qualquer forma de intervenção ou regulação pública (leia-se, estatal) nessa seara, mesmo em prol da iniciativa privada, representaria intromissão indevida nas liberdades fundamentais, pois estaria atingida e afetada a catalaxia – ordem espontânea do mercado. Esse, aliás, é concebido como o espaço adequado para a justa alocação de recursos na sociedade e a distribuição de riquezas baseada na meritocracia, organizadora da propriedade privada dos meios de produção. Portanto, Hayek mostra-se contrário ao ideário de justiça social e sataniza os modelos de Estado do *Welfare State* e das Repúblicas Socialistas, às quais atribui o rótulo de totalitarismo.

Esse tipo de abordagem econômico-tradicional, lastreada em análises de custo-benefício, serve de subsídio ao contemporâneo princípio do poluidor-pagador, por exemplo, pois o intuito consiste em se repassar todo o custo da poluição ambiental ao seu gerador. Surgem, então, duas alternativas: “Ou o empreendedor paga à sociedade pela poluição gerada, ou assume todo o custo em implantar as medidas de controle ambiental”. (OLIVEIRA NETO; PETTER, 2005, p. 72).

Pode ser destacado como mecanismo econômico a ISO 14000, um tipo de etiqueta verde conferida a empresas ambientalmente *responsáveis*, que atestaria, em tese, a utilização de tecnologias limpas. Dessa forma, “o controle ambiental passa para o âmbito da sociedade, que teria no consumidor verde o efeito regulador da mão invisível, funcionando por meio da lei da oferta e procura”. (LAYRARGUES, 2000, p. 83). Os administradores e economistas são otimistas quanto à mudança na postura empresarial, independentemente da legislação ambiental.

Diz que as empresas:

vêm promovendo uma mudança desde o início da década de 90, quando assumiu[ram] uma atitude positiva para com o meio ambiente, mas não mais compulsoriamente, por causa da rigidez da legislação ambiental, e sim voluntariamente, por vislumbrar oportunidades de negócio, ao agregar a variável ambiental na dimensão empresarial. (LAYRARGUES, 2000, p. 84).

Além dos instrumentos legais previstos para a *proteção ambiental*, merecem destaque os atores incumbidos de promovê-la. A Constituição Federal de 1988 confere primazia ao Estado como agente de proteção ambiental-estatal, especialmente ao Ministério Público (art. 129, III), dada sua postura de protagonismo na tutela de direitos difusos. Ao seu lado, estão o Poder Executivo e, mais recentemente, a Defensoria Pública. Além das associações civis (art. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985), que, na década de 1990, assumiram um perfil de pessoas jurídicas de direito privado: Organizações Não Governamentais (ONGs) pautadas pelo modelo de Organizações Sociais (OS) (Lei n. 9.637/1998) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) (Lei n. 9.790/1999).

No outro lado da moeda da *proteção ambiental*, estão os escritórios de advocacia com grife, que fazem a defesa dos interesses e do patrimônio de grandes empresas poluidoras, notadamente as multinacionais, perante o Poder Judiciário (ações civis públicas) e/ou o Ministério Público (inquéritos civis). Além de estratégias processuais, os próprios institutos protetivos da legislação ambiental são invocados a eximir ou reduzir as responsabilidades administrativa e civil e até penal de empresas e dirigentes por danos ambientais, que, em muitos casos, são irreversíveis. A solução, como era de se esperar, limita-se ao pagamento de multas e indenizações, em pecúnia, a materialização simbólica da forma da natureza como mercadoria.

Os elementos até agora apresentados mostram aspectos centrais típicos da abordagem econômico-hegemônica que serão confrontados adiante.

4 O resgate do comum e os limites das teorias econômico-neoliberais

Apesar de ser comum entre os juristas “caracterizar os bens comuns como aqueles cujo uso e desfrute pertence a todos os homens, sem que se possa atribuir particularmente a nenhuma pessoa” (GORDILLO, 2006, p. 11, tradução nossa), encontra-se demasiada dificuldade em taxar quais bens seriam comuns e submetê-los à lógica diferente da regulação pelos atores privados. Tal dificuldade consiste em uma das heranças da cultura jurídico-político romana, a classificação das coisas em patrimoniais ou extrapatrimoniais, ou ainda, apropriáveis ou não por particulares. (p. 11).

Nesse sentido, a determinação de quais bens ambientais devem entrar na categoria de comuns é objeto de controvérsias teórico-jurídicas, senão motivo de impasses sociais, políticos e militares desde os conflitos gerados pela privatização ocorrida na transição do feudalismo para o capitalismo. (GORDILLO, 2006, p. 12). Nesse tópico, pretende-se demonstrar que a corrente ambientalista intitulada de ecoeficiência também se utiliza da crença de que o gerenciamento dos bens ambientais se dá de maneira mais *sustentável* quando realizada por atores privados.

Nesse cenário, tem sido influente a tese do biólogo Hardin (1968) sobre a tragédia dos bens comuns. Nessa perspectiva, onerar monetariamente os comuns auxiliaria na sua conservação, impedindo o seu uso excessivo. (GORDILLO, 2006, p. 12). Com desconfiança em medidas do Estado, Hardin “considerava que a linha de atuação prioritária deveria se basear na instituição da propriedade privada”, e “esta tem sido a premissa do ecologismo/ambientalismo de mercado”. (GORDILLO, 2006, p. 13). “Dito com outras palavras: previamente é preciso privatizar o mundo. Uma vez privatizado o mundo se supõe que todos os problemas ecológicos encontrarão uma solução ótima graças às negociações, transações e acordos entre sujeitos privados.” (p. 13).

Em relação a esse aspecto, é possível argumentar pelo descompasso metodológico dos instrumentos econômicos e das estratégias previstas por economistas/juristas para a construção do que seria uma produção/empresa

ecoeficiente. Tratar de um problema coletivo entregando a gestão ambiental a agentes privados, que respondem ao seu lucro individual e pautam a problemática com amparo em técnica administrativa e tecnologia aplicada por processos produtivos parece insuficiente. Em suma, trata-se de falsas soluções favorecidas pelo próprio sistema que retroalimenta. (WILLIAMS, 2010, p. 105 ss).

Vale ressaltar que o fenômeno jurídico

tende a fornecer instrumentos que não coloquem em xeque os pilares da ordem hegemônica capitalista, pois destes retiram a sua legitimidade. Por isso a legislação ambiental brasileira traz, na sua maioria, mecanismos de caráter econômico e há uma difícil barreira para executar instrumentos e aplicar princípios que possam dificultar a lógica da acumulação. (DALLA SANTA; BELLO, 2017, p. 132).

Nesse passo, o empresariado incorporou a lógica da ecoeficiência, visando ao combate ao desperdício de matéria-prima e estratégias de *marketing* verde. No entanto, cabe questionar:

O alcance destas estratégias [que] tem sido limitado visto que prevalece a anarquia da produção, o que acaba por neutralizar os impactos positivos daquelas [medidas]. Conforme vimos [...], o uso dos recursos naturais tem se alargado nas últimas décadas, não em razão destas ações, mas a despeito delas. (SILVA; ARAUJO; SANTOS, 2012, p. 103).

Característica incontestável da teoria neoliberal, a valorização exacerbada do indivíduo (nesse caso, consumidor ecologicamente correto), em face do coletivo, é uma alternativa que, há muito, não tem demonstrado resultados. Isso porque “valer-se do consumidor verde como o elemento viabilizador do projeto desenvolvimentista neoliberal e ecológico, sustentado pela aliança visceral entre a tecnologia limpa e a reciclagem, equivale ainda a imprimir a ideologia do consumismo a todo vapor”. (LAYRARGUES, 2000, p. 86). Para Foster (2010, s.p.), as estratégias ambientais dominantes são formas de negação, comprovadamente fadadas ao fracasso, a julgar por seus próprios objetivos limitados. O autor esclarece que o “fracasso das estratégias ambientais pode ser atribuído à recusa

dos poderes em abordar as raízes do problema ecológico na produção capitalista e a necessidade resultante da revolução social e ecológica”.⁶ (Tradução nossa).

Considerando que se deseja caminhar para a caracterização do meio ambiente como bem comum clássico, como a atmosfera e os oceanos, os instrumentos de mercado são disfuncionais e contrafinalísticos (GORDILLO, 2006, p. 15), pois acabam por *privatizar* e individualizar a solução para o problema ecológico. Trata-se da chamada privatização do comum. Para Wood, determinados bens extraeconômicos são incompatíveis com o capitalismo, pois este

pode ser capaz de acomodar algum grau de cuidados ecológicos, especialmente quando a tecnologia de proteção ambiental é lucrativa e comercializável. Mas a irracionalidade essencial à acumulação de capital, que subordina tudo às exigências da autoexpansão do capital e ao chamado crescimento, é inevitavelmente hostil ao equilíbrio ecológico. (WOOD, 1988, p. 5, tradução nossa).⁷

Sem dúvidas, as vertentes do ambientalismo que postulam a possibilidade de corrigir alguns elementos do capitalismo, enfatizando a viabilidade de as inovações tecnológicas mitigarem a problemática ambiental, representam para as correntes do ambientalismo radical uma postura reformista (LAYRARGUES, 2000, p. 87) e insuficiente. Dessa forma, “a eficácia de uma estratégia de reconstrução social implica a desconstrução dos conceitos teóricos e ideológicos que apoiaram e legitimaram as ações e processos geradores dos conflitos ambientais”. (LEFF, 2003, p. 32, tradução nossa).⁸

Para não correr o risco de legitimar os processos de produção que foram (e são) geradores da crise ecológica, pois “o capitalismo é, nesse sentido, um

⁶ No original: “This tragic failure [...] can be attributed to the refusal of the powers that be to address the roots of the ecological problem in capitalist production and the resulting necessity of ecological and social revolution”.

⁷ Tradução livre de: “Let me begin by saying that certain extra-economic goods are simply not compatible with capitalism [...]. It maybe able to accommodate some degree of ecological care, especially when the technology of environmental protection is itself profitably marketable. But the essential irrationality of the drive for capital accumulation, which subordinates everything to the requirements of the self-expansion of capital and so-called growth, is unavoidably hostile to ecological balance”.

⁸ Tradução livre de: “La eficacia de una estrategia de reconstrucción social implica la desconstrucción de los conceptos teóricos e ideológicos que han soportado y legitimado las acciones y procesos generadores de los conflictos ambientales”.

sistema econômico gerador de crises cíclicas” (FOSTER, 2010, s.p., tradução nossa),⁹ devem-se procurar alternativas aos mecanismos de mercado aplicados ao Direito Ambiental que sejam capazes de realizar uma verdadeira ruptura das tendências expansionistas atuais.

E a tendência aponta à impossibilidade de manutenção dos índices de crescimento que o capitalismo precisa para se manter ativo e produtivo, pois os recursos naturais de que necessita estão em escassez ou em degradação, exatamente por conta da voracidade na exploração predatória da natureza. Como assinala Harvey (2016, p. 279), “outro século de crescimento exponencial é simplesmente inconcebível”. O Estado e o Direito têm papel fundamental nesse processo de “produção da natureza”, sobretudo, na disciplina e na implementação de um processo de privatização do comum:

A natureza é fracionada e dividida na forma de direitos de propriedade privada garantidos pelo Estado. A propriedade privada implica o cercamento dos bens naturais comuns. [...] Quando os bens comuns são privatizados, todos os objetos, coisas e processos existentes neles recebem um valor (às vezes de forma arbitrária, por ordem burocrática), pouco importando se neles foi investido trabalho social ou não. (HARVEY, 2016, p. 232-233).

Essa tônica de privatização do comum denota a concentração da exploração exacerbada dos recursos naturais nas mãos dos proprietários dos meios de produção, quais sejam, os capitalistas rentistas, donos de indústrias ou investidores de empresas. A questão ambiental é um grande negócio, e a *proteção ambiental* funciona como rótulo para mascarar a busca incessante pelo lucro, tal como simbolizado pela palavra *greenwashing*, usada para “disfarçar um projeto com fins lucrativos como um projeto para melhorar o bem-estar das pessoas”. (HARVEY, 2016, p. 231). Afinal, quem haveria de questionar medidas protetivas ao meio ambiente? A depender de que *proteção* e qual *ambiente*, o questionamento e a luta são mais que necessários em termos ecológicos, humanitários e, sobretudo, democráticos.

Isso posto, a questão sobre o que se deve lutar aponta para possíveis respostas que passam longe da atenuação da depredação capitalista da natureza. É preciso ir além dessa dimensão das cíclicas crises capitalistas e

⁹ Tradução livre de: “Capitalism is, in this sense, a crisis-ridden, cyclical economic system”.

construir uma sustentabilidade ecológico-social, não economicista e individualista. (WILLIAMS, 2010, p. 145-169, 191-214). Uma “revolução ecológica” não pode ser pensada dissociada de uma substituição do modo de produção da vida social e deve fornecer elementos para que esse objetivo seja atingido. Williams (2010, p. 145-148) enfatiza que o problema em questão é fundamentalmente social, e não, técnico.

5 Considerações finais

Verifica-se uma antinomia entre a dinâmica econômica do capitalismo e a proteção jurídico-ambiental. A engrenagem econômica (exploração da natureza) e as instituições político-jurídicas (*proteção ambiental*) se relacionam de modo ambíguo. Ao mesmo tempo que o mercado dá a tônica da organização da vida social e da produção e circulação de riqueza, importantes trincheiras podem, devem e conseguem ser construídas pela luta política.

Embora o Brasil seja reconhecido como precursor na incorporação do Direito Ambiental aos direitos constitucionalizados, e a normatividade jurídica muitas vezes preconize a transformação da realidade social, esta finda e delineada com mais vigor pelo condicionamento da esfera econômica. Por mais que o Brasil conte com extensa previsão jurídica de proteção, essa convive com interesses econômicos antagônicos que, não raro, prevalecem, nas tomadas de decisão políticas, inclusive baseadas em discursos que incorporam noções tão caras ao Direito Ambiental como *desenvolvimento* e *sustentabilidade*.

Isso posto, a questão sobre com o que se deve lutar aponta para possíveis respostas que passam longe da atenuação da depredação capitalista da natureza. É preciso ir além dessa dimensão das cíclicas crises capitalistas e construir uma sustentabilidade ecológico-social, pois a solução definitiva para o problema ecológico não será técnica, economicista e nem individualista.

Referências

BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão**. Tradução de Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BANDEIRA, João Adolfo Ribeiro; FEITOSA, Enoque; LUSTOSA, Raísa de Oliveira. A aplicação do método marxista para o entendimento da categoria imperialismo dos direito humanos. In: BELLO, Enzo; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; AUGUSTIN, Sérgio (org.). **Direito e marxismo**:

materialismo histórico, trabalho e educação. Caxias do Sul: EducS, 2014. v. 1. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Direito_e_marxismo_Vol1.pdf

BELLO, Enzo *et al.* (org.). **Direito e marxismo**: as novas tendências constitucionais da América Latina. Caxias do Sul: EducS, 2014.

DALLA SANTA, A. A. W.; GRASSI, Karine; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A crise ecológica como antagonismo de classe e a emancipação humana como reapropriação das áreas comuns da existência. In:

AUGUSTIN, Sérgio. (org.). **Direito e marxismo**: meio ambiente. Caxias do Sul: EducS, 2014. v. 4.

FOSTER, John Bellamy. **Ecology against capitalism**. New York: Monthly Review Press, 2002.

FOSTER, John Bellamy. **A ecologia de Marx**: materialismo e natureza. Tradução de Maria Teresa Machado. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

FOSTER, John Bellamy. Why ecological revolution? **Monthly Review**, v. 61, Issue 8, January, 2010. Disponível em: <http://monthlyreview.org/2010/01/01/why-ecological-revolution/>. Acesso em: 28 mar. 2015.

FREITAS, Rosana de Carvalho Martinelli; NELSI, Camila Magalhães; NUNES, Leticia Soares. A crítica marxista ao desenvolvimento (in)sustentável. **Rev. katálysis**, v. 15, n. 1, p. 41-51, 2012. online

GORDILLO, José Luis. A vueltas con lo común. In: GORDILLO, José Luis (org.). **La protección de los bienes comunes de la humanidad**: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI. Madrid: Trotta, 2006.

GULLO, Maria; DE GREGORI, Luciane. Valoração de recursos ambientais: uma análise do método de valoração contingente aplicado à coleta dos resíduos sólidos seletivos na cidade de Caxias do Sul. In: RECH, Adir Ubaldo; Butzke, Alindo; GULLO, Maria Carolina (org.). **Direito, economia e meio ambiente**: olhares de diversos pesquisadores. Caxias do Sul: EducS, 2012. *E-book*.

HARDIN, Garret. Tragedy of commons. **Science**, n. 162, p. 1.243-1.248, 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>. Acesso em: 1º mar 2018.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho para a servidão**. Lisboa: Edições 70, 2009.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. São Paulo: Visão, 1985. v. 2.

JAMIESON, Dale. **Manual de filosofia do ambiente**. Piaget: Lisboa, 2003.

KELLER, René José; BELLO, Enzo. Emancipação e subjetividades coletivas no novo constitucionalismo latino-americano: uma análise da atuação política dos movimentos sociais na Bolívia, no Equador e no Brasil. In: BELLO, Enzo *et al.* (org.). **Direito e marxismo**: as novas tendências constitucionais da América Latina. Caxias do Sul: EducS, 2014.

KELLY, Jane; MALONE, Sheila (ed.). **Ecosocialism or barbarism**. 2nd ed. London: Socialist Resistance, 2008.

KUTTNER, Robert. **Tudo à venda**: as virtudes e os limites do mercado. Tradução de Claudio Weber Abramo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. Sistemas de gerenciamento ambiental, tecnologia limpa e consumidor verde: a delicada relação empresa-meio ambiente no ecocapitalismo. **Rev. de Adm. de Empres.**, São Paulo, v. 40, n. 2, jun. 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-7590200000200009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1º mar. 2015.

LEFF, Enrique. La ecología política en América Latina: un campo en construcción. **Soc. Estado**. v. 18, n.1-2, p. 17-40, 2003. Online.

LÖWY, Michel. **Ecologia e socialismo**. São Paulo: Cortez, 2005.

MARTÍNEZ-ALIER, Juan. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valorização. Tradução de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BRASIL. MMA. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Instrumentos econômicos**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/planejamento-ambiental-urbano/instrumentos-econ%C3%B4micos>. Acesso em: 20 fev. 2015.

O'CONNOR, James. **Natural causes**: essays in ecological marxism. New York: The Guilford Press, 1998.

OLIVEIRA NETO, Raul; PETTER, Carlos Otávio. A abordagem da economia ambiental no contexto da mineração. **Rem: Rev. Esc. Minas**, v. 58, n. 1, 2005. Online. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rem/v58n1/a12v58n1.pdf>. Acesso em: 1º fev. 2015.

OST, François. La auto-organización ecológica de las empresas. In: GORDILLO, José Luis (org.). **La protección de los bienes comunes de la humanidad**: un desafío para la política y el Derecho del siglo XXI. Madrid: Trotta, 2006.

PENTTINEN, Ilpo; SCHNEIDER, Vania Elisabete; BELLADONA, Rossano. Ecoeficiência: o conceito de economia baseado na otimização do uso de recursos naturais. In: SCHNEIDER, Vania Elisabete; NEHME, Marcelo Carlotto; BEM, Fernando (orgs.). Pólo moveleiro da Serra Gaúcha: sistemas de gerenciamento ambiental na indústria moveleira. Caxias do Sul: Educs, 2006.

PEPPER, David. **Ambientalismo moderno**. Tradução de Carla Lopes Silva Correia. Lisboa: Piaget, 1996.

PEPPER. **Eco-socialism**: from deep ecology to social justice. London: Routledge, 1995.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; SCHUTZ, Gabriel Eduardo. Gestão ambiental e democracia: análise crítica, cenários e desafios. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1.447-1.456, jun. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 mar. 2018.

RECH, Adir Ubaldó; Butzke, Alindo; GULLO, Maria Carolina (org.). **Direito, economia e meio ambiente**: olhares de diversos pesquisadores. Caxias do Sul: EducS, 2012. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/DIREITO_ECONOMICA_MEIO_EDUCS_EBOOK.pdf.

REYES, Eugenio Clariond; VICENTE, Oscar. América Latina en el camino de la ecoeficiencia. México: Ciads, 1998.

ROSSETTI, Eraidá Kliper. **Gestão ambiental**: ecoeficiência a caminho da sustentabilidade: o caso do segmento moveleiro da Serra Gaúcha. 2008. 120 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2008.

SILVA, Maria das Graças; ARAUJO, Nailsa Maria Souza; SANTOS, Josiane Soares. Consumo consciente: o ecocapitalismo como ideologia. **Rev. Katálisis**, Florianópolis, v. 15, n. 1, jun. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802012000100010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2015.

SMITH, Neil. **Uneven development**: nature, capital, and the production of space. 3rd ed. Athens: The University of Georgia Press, 2008.

WALL, Derek. **The rise of the green left**: inside the worldwide ecosocialist movement. London: Pluto Press, 2010.

WOOD, Ellen Meiksins. Capitalism and human emancipation. **New Left Review**, n. 67, jan. 1988. Disponível em: <http://newleftreview.org/static/assets/archive/pdf/NLR16301.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2015.

ZALACAÍN, Maite Padilla. El ecologismo de libre mercado. In: GORDILLO, José Luis (org.). **La protección de los bienes comunes de la humanidad**: un desafío para la política y el Derecho del siglo XXI. Madrid: Trotta, 2006.

Parcelamento do solo como instrumento jurídico para a garantia de políticas ambientais sustentáveis nas cidades: uma abordagem a partir de áreas verdes e de lazer

Karina Borges Rigo*
Diego Coimbra**

Resumo: O presente artigo visa a analisar de que forma a “Lei de Parcelamento do Solo” contribui para a instituição de áreas verdes e de lazer nos Municípios, além de apontar às questões prementes acerca da temática de Políticas Ambientais Sustentáveis, a fim de que essas, posteriormente, emprestem eficácia à jurisdição ambiental, como garantidoras de um meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado. Uma premissa básica é a análise da inconstitucionalidade da Lei de parcelamento do Solo, bem como da definição das políticas públicas urbano-ambientais e das áreas verdes e de lazer, que orientarão o estudo. Ainda, como hipótese secundária, coloca-se a intermunicipalidade como meio de obtenção de lazer, bem-estar e qualidade de vida, através de áreas verdes destinadas, exclusivamente, ao alcance desses pressupostos.

Palavras chave: Parcelamento do solo. Direito ao lazer. Políticas ambientais sustentáveis. Meio ambiente urbano.

Résumé: Cet étude vise à analyser comment la loi sur le partitionnement des sols contribue à l'établissement de zones vertes et de loisirs dans les municipalités. Souligne, aussi, les questions urgentes sur le thème des politiques environnementales durables, de sorte qu'ils, plus tard, prêtent compétence environnementale urbain et écologiquement équilibré. Une prémisse de base est la conceptualisation des instituts de subdivision des terres, des politiques environnementales publiques urbaines et des espaces verts et de loisir, qui guideront l'étude. Cependant, comme hypothèse secondaire, la ville est placée comme un moyen d'obtenir des loisirs, du bien-être et de la qualité de vie, à travers des espaces verts destinés exclusivement à atteindre ces présupposés.

Mots-clés: Partitionnement des sols. Droit aux loisirs. Politiques environnementales durables. Environnement urbain.

1 Introdução

Cabe no introito acenar que a reflexão é a base de toda ação. Assim, é função do cientista do Direito pensar e repensar sobre o que está acontecendo ao seu redor e de que maneira a legislação já existente pode vir a contribuir com

* Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Fapergs. Pesquisadora vinculada ao grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico” da UCS.

** Doutorando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista da Fapergs. Pesquisador vinculado ao grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica” da UCS.

uma sociedade que atualmente tem formado cidadãos eminentemente individualistas. Seguindo essa linha de raciocínio ponderativa, este artigo se propõe a analisar a atuação dos Municípios brasileiros no que tange à Lei de Parcelamento do Solo e das políticas ambientais, com enfoque nas áreas verdes e de lazer.

Embora a problemática ambiental seja uma questão também política, como refere o estudioso Leff (2000, p. 189), necessário é pensá-la em âmbito local, eis que essa mesma dúvida também se reflete na emergência de movimentos sociais em defesa, entre outros pontos, da luta pelo reconhecimento do ambiente e na recuperação de seus espaços vitais, a fim de garantir a autodeterminação das comunidades e, conseqüentemente, o melhoramento de suas condições ambientais e da qualidade de vida.

Assim, o bem-estar do cidadão que habita a cidade deve tornar-se uma questão primordial de gestão, utilizando o Poder Público de mecanismos – a exemplo do parcelamento do solo e das políticas ambientais sustentáveis – para garantir a manutenção de áreas verdes como forma de assegurar o direito ao lazer aos munícipes.

Ao Direito cabe o dever de desenvolver mecanismos de tutela e proteção desse ambiente, seja ele urbano, seja ele natural. Incumbe, também, regular e normatizar a atuação do cidadão sobre tal ambiente em que vive, intentando traduzir, por meio da utilização de legislação, todos os possíveis impactos (positivos e negativos) que esse atuar possa causar.

O artigo está estruturado em 4 capítulos: o primeiro é a introdução, o segundo conceitua áreas verdes e de lazer; o terceiro discorre acerca de políticas ambientais sustentáveis, o quarto traz uma reflexão acerca da análise de possível inconstitucionalidade da Lei de Parcelamento do Solo no Brasil, e o último trata das considerações finais.

2 Áreas verdes e de lazer

Este segundo capítulo presta-se a demonstrar que tanto as áreas verdes quanto as áreas de lazer encontram-se respaldadas pela Lei de Parcelamento do Solo que, mesmo que brevemente, as define e as integra ao ordenamento

jurídico de todos os Municípios, embora cada um deles trabalhe a seu modo quando se trata dessa temática.

As áreas verdes são essencialmente constituídas de formação vegetal natural ou artificial preexistente ao parcelamento da gleba (parques florestais), sendo que até mesmo sua formação pode ser imposta pelo Poder Público.

Ainda que possam servir ao lazer e à recreação, como elementos urbanísticos, áreas verdes também são destinadas à ornamentação urbana e desempenham, ainda, importante papel de defesa e recuperação do meio ambiente, em face da degradação dos agentes poluidores cada dia mais presentes principalmente nas grandes cidades.

Assim, as denominadas áreas verdes, a exemplo do que ocorre com toda a flora urbana, também exerçam um papel relevante à saúde, porquanto as ruas e áreas arborizadas constituem barreiras protetoras contra a dispersão da poeira e dos ruídos causados, por exemplo, pela movimentação de automóveis ou pela construção civil, minimizando os efeitos decorrentes da poluição sonora e da atmosférica. (FREITAS, 1999, p. 293).

Há também que se lembrar do importante papel interpretado pelas áreas verdes na absorção das chuvas, pois diminui a área impermeabilizada das cidades, evitando, dessa forma, enchentes.¹

A Carta de Atenas² elevou os espaços verdes à condição de matéria-prima do urbanismo, mencionando-os em vários de seus princípios, exigindo, por

¹ Há que se observar que a crítica aos construtores que não averbam as áreas de impermeabilização nas matrículas dos imóveis que constroem é uma constante e deve ser objeto de discussão em artigo apartado, tamanho é o impacto na realidade ambiental, enfrentado pelos Municípios brasileiros.

² Sem pretender discutir a funcionalidade posterior das questões urbanísticas desenvolvidas após a Carta de Atenas, cumpre ressaltar que esse evento, datado de 1933, teve como tema a “cidade a ser concebida de modo funcional, na qual as necessidades do homem devem estar claramente colocadas e resolvidas. Desse modo, preconiza a separação das áreas residenciais, de lazer e de trabalho, propondo, em lugar do caráter e da densidade das cidades tradicionais, uma cidade, na qual os edifícios se desenvolvam em altura e inscrevam em áreas verdes, por esse motivo, pouco densas.

² A ideia central deste artigo reside nessas áreas consideradas mistas, onde, a partir de posterior leitura sobre a lei brasileira de Parcelamento do Solo, se enxergará a possibilidade de torná-las atrativas não só para a preservação ambiental, como também para atividades de lazer funcional”, discutindo aspectos da arquitetura contemporânea. A carta considerava a cidade como um organismo a ser concebido de modo funcional, na qual as necessidades do homem devem estar claramente colocadas e resolvidas. Desse modo, preconiza a separação das áreas residenciais, de lazer e de trabalho, propondo, em lugar do caráter e da densidade das cidades tradicionais, uma

exemplo, que “todo bairro residencial deve contar com superfície verde necessária à ordenação de jogos e desportos dos meninos, adolescentes e adultos”. E ainda que “novas superfícies verdes devem destinar-se a fins claramente definidos: devem conter parques infantis, escolas, centros juvenis ou construções de uso comunitário, vinculados intimamente à vivenda”. (LE CORBUSIER, 1973, p. 70-73).

Quanto à temática *lazer*, impende referir que é inegável sua relação com as áreas verdes. Ainda que nelas sejam admissíveis certos tipos de construção, o que definitivamente as caracteriza é “a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando destinadas a uso público”. (SILVA, 1997, p. 247).

As áreas verdes podem ser, portanto, típicas, ou seja, aquelas que não são destinadas a uso público ou, quando o são, permitem atividades de mínimo impacto. São representadas por uma cobertura vegetal densa e contígua, podendo, no entanto, possuir caminhos naturais utilizáveis à apreciação da sua beleza e preservação.

Já as áreas verdes mistas são aquelas destinadas a uso público onde, mesmo havendo cobertura vegetal, se admitem intervenções para implantação de equipamentos comunitários destinados ao lazer e à recreação, assegurando, portanto, o bem-estar do cidadão.³

É cogente a preocupação do Direito Urbanístico, mormente no que atine à área ambiental, quanto à criação e preservação, no espaço urbano municipal, de áreas verdes. Na própria Carta de Atenas, conforme referido, encontra-se a recomendação para que, nos grandes centros urbanos, sejam demolidos quarteirões e substituídos por áreas verdes. O que se quer propor aqui é que essas áreas verdes sejam preponderantemente mistas, para que possa haver a intervenção do lazer dentro das mesmas.

Em sendo assim, as áreas verdes passam a adquirir regime jurídico especial, que acaba distinguindo-as dos demais espaços livres e de outras áreas

cidade, na qual os edifícios se desenvolvem em altura e se inscrevem em áreas verdes, por esse motivo, pouco densas.

³ A ideia central deste artigo reside nessas áreas consideradas mistas, onde, a partir de posterior leitura sobre a lei brasileira de Parcelamento do Solo se enxergará a possibilidade de torná-las atrativas não só para a preservação ambiental, como também para atividades de lazer.

que não podem ser edificadas. Então, quando destinadas a uso público (áreas verdes mistas, conforme explicitado) e, portanto, com possibilidade de implantação de certos equipamentos comunitários (a exemplo de quadras poliesportivas, etc.) correm o risco de ser confundidas com áreas destinadas única e exclusivamente a equipamentos comunitários, não obstante desempenhem outros papéis na vida urbana além do papel exclusivo de oferecer lazer.

Embora a origem das áreas verdes e dos jardins esteja relacionada a atividades de lazer,⁴ atualmente, tal função é exercida em harmonia ou até mesmo de forma assessoria, na medida em que parece prevalecer e, até mesmo sobressair, a importância sanitária e até a recuperação ambiental, fato que deve ser repensado e modificado.

Importante é ressaltar neste item, que a Lei n. 6.766/1979⁵ que rege o parcelamento do solo urbano, ou seja, que disciplina a atividade urbanística voltada ao ordenamento territorial e à expansão da cidade, não fornece a definição de área verde e de lazer.

Encontra-se, por exemplo, alusão às áreas verdes no art. 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, que prevê:

Art. 180. [...]

VI – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os municípios assegurarão: [...] as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter a sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados.

Já a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul não trata sequer de áreas verdes, fazendo apenas alusão, em seu art. 13, às competências municipais

⁴ De acordo com Velasco, J.M.A. em **Ciudad y espacios verdes**. Madrid: Servicio Central de Publicaciones. Ministerio de la Vivienda, 1971, p. 21, “As áreas verdes e jardins, na Antiguidade, eram especialmente destinadas ao uso e prazer de imperadores e sacerdotes. Já na Grécia, aparecem como lugares de passeio e conversação. Contudo, no império Romano, a paisagem, o jardim e o parque constituíam um luxo reservado aos mais ricos. Na Idade Média, formam-se no interior das quadras e depois são absorvidos por edificações. No Renascimento, transformam-se em gigantescas cenografias, evoluindo, no Romantismo, como parques urbanos e lugares de repouso e distração dos cidadãos”.

⁵ Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

relativas à proteção ambiental, não mencionando ou exemplificando de que maneira tal proteção seria efetivada.

Do mesmo modo, a já referida Lei n. 6.766/1979 não faz qualquer menção a áreas de lazer ou recreação, porém apresenta a definição primeiramente de equipamentos urbanos, como sendo equipamentos públicos de abastecimento de água, serviço de esgotos, energia elétrica, coleta de água pluviais, rede telefônica e gás canalizado, em seu art. 5º, e de equipamentos comunitários – como sendo os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares (art. 4º, I e § 2º).

Enquanto os equipamentos urbanos integram a infraestrutura básica e necessária à expansão da cidade, destinados a dar suporte ao seu crescimento e a proporcionar condições dignas de habitabilidade, os equipamentos comunitários são aqueles dos quais se valerá o Poder Público para servir à comunidade que ocupará lotes criados pelo parcelamento urbano, nas áreas de educação, saúde, assistência social, esportes, cultura e cujo principal foco deste artigo é o lazer.

Para Couto (1991, p. 64-72) esses equipamentos comunitários desempenham um papel de grande importância ao equilíbrio sócio-político-cultural da população e como fator de escape das tensões geradas pela vida em comunidade, ou seja, para o exercício de seu direito ao lazer.

Além de mencionar as sobreditas áreas destinadas ao sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, a Lei n. 6.766/1979 faz alusão a espaços livres de uso público, sem, no entanto, defini-los. Ela apenas estabelece que sua dimensão também deverá ser fixada levando-se em conta a densidade da ocupação.

De acordo com o Professor Silva (1997, p. 244), no Direito Positivo brasileiro, a expressão *espaço livre*, conquanto não devidamente definida em lei, sempre foi empregada em sentido restrito até o vigente art. 22 da Lei n. 6.766/199, segundo o qual o registro do loteamento importa na integração das vias de comunicação, praças e espaços livres de domínio público. Por esse dispositivo, os espaços livres não compreendem vias de comunicação nem áreas livres privadas. Espaços livres, segundo o mesmo autor, seriam os “espaços abertos públicos destinados a integrar o patrimônio público dos loteamentos, fora as vias de circulação”.

No entanto, diferentemente do pensamento do ilustre professor, quando da observância da Lei n. 6.766/1979, essa parece intencionar uma breve distinção entre espaços livres de uso público das áreas destinadas ao sistema de circulação, da implantação de equipamento urbano e comunitário (art. 4º, I, art. 6º, IV, art. 7º III, art. 17, art. 20, § único e art. 22) e também das praças (art. 17, art. 20 § único e art. 22).

Apesar dessa breve distinção, o pensamento de grande parte da doutrina é de que se possa, conceitualmente, conceber essa e outras espécies de equipamento comunitário (parques, jardins) como tipos de espaço livre de uso público, que é o que aqui também se defende.

De qualquer modo, impende ressaltar que tanto as praças, as áreas destinadas ao sistema de circulação, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, quanto os espaços livres de uso público, constantes do projeto e do memorial descritivo de um parcelamento de solo, com o registro no ofício competente, se agregam ao domínio do Município, integrando, conseqüentemente, a categoria dos bens públicos de uso comum do povo, tornando-se inalienáveis e imprescritíveis por natureza, conforme asseveram os arts. 99, I, e 100 do Código Civil brasileiro.

Tais áreas podem ser denominadas: *áreas verdes mistas* ou *áreas institucionais*. Pode-se dizer que o conceito área institucional é gênero do qual são espécie as demais áreas anteriormente citadas (espaços livres de uso comum, áreas destinadas à implantação de equipamentos urbanos, etc.), porque a definição de área institucional, de acordo com Freitas (2001, p. 186), constitui-se de “todo o espaço público de loteamento destinado ao sistema de circulação, à implantação de equipamento urbano comunitário, áreas verdes, espaços livres de uso público, vias, praças e jardins”.

Observa-se, assim, que tanto por força de lei quanto de doutrina e jurisprudência, o loteador e o gestor municipal devem destinar áreas de lazer como requisito mínimo em qualquer planejamento de parcelamento de solo urbano, visando, primordialmente, ao atendimento das necessidades de bem-estar e qualidade de vida do cidadão e das comunidades locais, sem, é claro, olvidarem das demais ferramentas que possui o Poder Público municipal para a correta gestão dessas áreas públicas, a exemplo das políticas públicas ambientais que se passa à análise.

3 Políticas ambientais sustentáveis

Para Harvey (2000, p. 208), “o ar da cidade liberta”.⁶ A associação entre vida cidadina e liberdades pessoais, incluindo a de explorar, inventar, criar e definir novos modos de vida, tem uma longa e intrincada história. Para fomentar esse ideal, são necessárias políticas público-ambientais sustentáveis.

Assim, no que atine à questão do parcelamento de solo, tais políticas públicas devem ser executadas primordialmente pelo Município, fator que garantiria à cidade o conceito de urbanidade.⁷

Políticas público-ambientais, por exemplo, enquanto são atuação estratégica promovida pelo Poder Executivo e pertencentes ao sistema social, figuram como essenciais e primordiais à autonomia daquilo que se pretende trabalhar dentro de um Município.

Para que o Estado alcance o objetivo, os direitos da sociedade fundamentais e sociais, prezando pela inclusão do cidadão nos lazeres e áreas verdes, por exemplo, obrigatório se apresenta a promoção de políticas ambientais de urbanismo. Para Bucci (2006, p. 3), “as políticas públicas são [uma] categoria jurídica que se apresenta na medida em que buscam a concretização de direitos humanos e, em particular, direitos sociais”.

Política pública, portanto, não deve ser compreendida como categoria definida e instituída pelo Direito, mas de arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, devendo o Direito estar apto a descrever, compreender e analisar de forma a integrar à atividade política, os valores e métodos próprios do universo jurídico.

A política público-ambiental, no contexto aqui exposto, se utiliza de objetos inerentes ao seu sistema, como se pode observar nos incisos do art. 6º e incisos da Constituição Federal de 1988, mas que, contudo, necessitam de uma delimitação, influenciada, nesse ponto, pelas áreas verdes e de lazer.

Para Harvey

⁶ Essa ideia tomou forma à medida que os servos escapavam dos grilhões que os atavam, a fim de reivindicar liberdades pessoais e políticas no âmbito das entidades legais autogeridas das cidades medievais.

⁷ Para o *Dicionário Aurélio* é o conceito conjunto de formalidades e procedimentos que demonstram boas maneiras e respeito entre os cidadãos; afabilidade, civilidade, cortesia.

a promessa dos direitos individuais, da liberdade de escolha e da liberdade de ação, gerou a liberdade de nominar e explorar outras pessoas, que foram privadas da influência e do poder político por uma política de recompensas desiguais, quando não de pura e simples marginalização. (2000, p. 254).

É exatamente o cuidado no direcionamento que deve ser tomado pelo Poder Público quando da definição das políticas público-ambientais que vão gerir a política de parcelamento de solo ambiental da municipalidade, para que determinada população a ser atingida não deixe de ser recompensada.

Considerando o exposto, acentua-se que toda e qualquer política pública, a ser desenvolvida dentro da seara do parcelamento de solo, deve observar a singularidade de cada microrregião e sua respectiva condição geográfica. Assim, o mote do localismo torna-se inerente ao pensamento da política ambiental sustentável, eis que está mais próximo das necessidades da população, criando uma atmosfera ideal entre ser humano e meio ambiente.

Defende-se, por derradeiro, que, além de a municipalidade destinar áreas verdes dos loteamentos primordialmente a atividades de cunho recreativo e preservacionista, todas as políticas público-ambientais que visem a observar ou criar essas áreas denominadas áreas verdes e de lazer, devem promover a ideia de que as mesmas se tornem requisitos mínimos à preservação ambiental nas modalidades de parcelamento de solo urbano (loteamento e desmembramento).

No entanto, o que na prática ocorre é o contrário: vislumbra-se uma Lei de Parcelamento do Solo completamente omissa na questão de validade e desenvolvimento de políticas público-ambientais e, primordialmente, uma omissão no que atine à discussão acerca da necessidade de áreas verdes e de lazer, o que a torna, no ponto, ineficaz e defasada, de acordo com a ideia trazida pelo próximo capítulo.

4 Da ineficácia e defasagem da lei de parcelamento de solo no Brasil

Permite-se, aqui, afirmar que a Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/1979) é inconstitucional, pois não cumpre o que dispõe o art. 225 da Constituição Federal de 1988, no que concerne às áreas verdes e de lazer.

Isso porque a destinação de áreas verdes não é regrada pelo Plano Diretor, que é o macroplanejamento da ocupação, mas é definida pela Lei de Parcelamento do Solo, quando se trata do microplanejamento, criando-se, nas

cidade,s espaços públicos, mas não espaços verdes, pois esses implicam corredores ecológicos que protejam os ecossistemas e assegurem a biodiversidade.

Assim refere o Professor Adir Ubaldo Rech sobre isso:

O planejamento de nossas cidades deve ser uma espécie de economia verde que não pode ser vista apenas sob o aspecto da produção de baixo carbono ou de compensações ambientais, porque espaços saudáveis e ecologicamente equilibrados, na forma do art. 225 da Constituição Federal, não podem ser compensados, mas devem efetivamente existir, onde está morando o homem. (2015, p. 181).

A implementação de políticas públicas de uso e ocupação do solo consistentes e o exercício efetivo do Poder de Polícia, através do controle e da fiscalização pelos órgãos públicos, podem evitar danos ambientais de difícil solução. A ocupação e o uso do solo de forma adequada só podem ser corretamente realizados através da gestão participativa e conjunta dos órgãos públicos das diversas esferas da Federação, bem como da sociedade civil e da iniciativa privada.

Para que tais políticas públicas se materializem dentro da questão da legislação de parcelamento de solo e do planejamento urbano, o primordial é que se alinhem aos objetivos do mesmo, que, dentre tantos outros, é aquele de buscar a satisfação das carências da urbe, especialmente no que tange às suas necessidades básicas (trabalho, moradia, circulação e lazer), devendo priorizar os preceitos de bem-estar e sadia qualidade de vida, conforme o que se preceitua neste artigo. Isso implica, conforme já dito alhures, o planejamento, a construção e a durabilidade estruturais dos equipamentos e das áreas públicas de lazer.

Pois bem, é importante lembrar que a nossa Lei Federal de Parcelamento do Solo, anterior ao advento da Constituição, é antropocêntrica, pois destina espaços no parcelamento do solo em face da ocupação humana e dos interesses imobiliários, e isso ocorre em praticamente todos os Municípios brasileiros.

Outro aspecto a ser observado é que a lei em comento trata de espaços livres de uso público, mas não da necessidade de áreas verdes de preservação para cumprir o que dispõe o art. 225 da CF/88, que é assegurar ao homem um ambiente ecologicamente equilibrado e preservar a biodiversidade. Segundo o próprio Rech (2015, p. 189), “o resultado desta ausência de obrigatoriedade são

idades sem espaços verdes, sem matas ciliares, sem ecossistema ou paisagens naturais”. No entanto, para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado e a biodiversidade, é necessário preservar a integridade dos ecossistemas, outro fator que não é observado, em nenhum momento, na redação da Lei Federal n. 6.766/1979.

Ainda na mesma linha de raciocínio do Professor Rech (2015, 192) quando refere que a “Lei de Parcelamento do Solo” brasileira, viola princípios de Direito Ambiental e Urbanístico como o da sustentabilidade”.

O professor assim se refere, haja vista que essa violação de princípios se dá justamente pelo fato de que o parcelamento do solo ocorre em pedaços que, em sua maioria, não possuem qualquer destinação ou é descaracterizado.

Para elucidar essa questão da inconstitucionalidade, optou-se pela utilização do objeto do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 para análise.

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I – as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão **proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor** ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.

Pois bem, quanto a esse artigo, a regra mais comum em nossos Municípios, ao regulamentar a Lei Federal de Parcelamento do Solo em nível local, é determinar que a cada parcelamento se respeite um percentual (normalmente de 7,5%), para equipamentos institucionais e comunitários e outro (normalmente de 7,5%), para serem destinados a áreas ou espaços livres de uso público, em que geralmente são construídas praças, parques, etc., sendo que o restante dos espaços da comunidade biótica pode ser devastado ou alterado para ocupação humana.

Veja-se que o fato de os percentuais poderem ser definidos pela municipalidade, é considerado por nós um ponto positivo, pois se aproxima da realidade local. Apenas a título de exemplificação, no caso do Município de Nova Prata – RS, segundo o art. 60 da Lei n. 7.289/2008, a destinação para área de uso público é no percentual de 10%, sendo 5% para equipamentos comunitários.⁸

⁸ Trata-se da lei que institui o Plano Diretor da cidade de Nova Prata – RS. “Art. 60. As áreas de recreação e equipamentos públicos a serem doadas para o Poder Público Municipal deverão obedecer aos seguintes coeficientes:

Outro ponto importante a ser analisado, no caso específico desse Município, é a obrigatoriedade de que as áreas de recreação pública devam ser entregues ao ente público já urbanizadas, conforme projeto elaborado pelo loteador e devidamente aprovada pelo Sistema de Acompanhamento e Gestão do Plano Diretor Municipal, o que acaba por desonerar a Administração Municipal e, via de consequência, possibilita aos loteadores que ofereçam espaços adequados aos futuros moradores que daquele local se servirão.

No entanto, a regra geral da maioria dos Municípios brasileiros obedece à legislação de parcelamento do solo e acaba referindo-se às áreas para equipamentos urbanos e comunitários, que, na forma do § 2º do art. 4º do mesmo instituto legal, é um espaço destinado à educação, à cultura, à saúde, ao lazer e a similares, retirando o caráter misto que aqui se defende para a utilização dessas áreas.

Porém, como essa destinação se dá no momento do parcelamento do solo e normalmente não consta no Plano Diretor, conforme exemplo anterior, o resultado são centenas de retalhos que não cumprem a finalidade de preservação da biodiversidade, não asseguram um ambiente ecologicamente equilibrado e não demonstram, absolutamente, nenhuma preocupação com os ecossistemas existentes.

Para o Professor Adir,

o proprietário ao fazer o parcelamento, se este espaço ficar em sua propriedade, será indenizado e se não ficar em sua propriedade pagará o equivalente, previsto na lei, para um fundo municipal que visará exatamente indenizar as áreas de preservação e conservação que ficaram asseguradas no Plano Diretor. (2015, 187).

Essa é basicamente a ideia do contido na Lei n. 2.377/2005 da cidade de Gramado – RS, que dispõe sobre a outorga onerosa, tendo finalidade de aquisição de áreas que se destinem à preservação ambiental, instrumento

I – Área para equipamentos públicos comunitários: 5% (cinco por cento) do total da gleba a ser urbanizada;

II – Área destinada à recreação pública: 10% (dez por cento) do total da gleba, sendo aceitos somente 5% (cinco por cento) deste total em Áreas de Preservação Permanente (APP).

Parágrafo único. As áreas de recreação pública deverão ser entregues ao município urbanizadas, conforme projeto elaborado pelo loteador e devidamente aprovada pelo Sistema de Acompanhamento e Gestão do Plano Diretor Municipal”.

jurídico que poderia facilitar, ainda que economicamente, a disponibilização de áreas verdes e de lazer pelos construtores e loteadores.

No entanto, ao contrário do que normalmente é previsto em Planos Diretores, o que ocorre, na prática, é que o loteador destina uma área não rentável como área de preservação, fato que não deve ser mais tolerado pelo administrador público, uma vez que está conformado com a inconstitucionalidade da Lei de Parcelamento do Solo.

5 Conclusão

Embora a Lei de Parcelamento do Solo tenha sido analisada aqui sob o aspecto da inconstitucionalidade, para que se alcance uma conclusão plausível, há que se considerar, primeiramente, que é papel da Administração Municipal oferecer ao cidadão a garantia social de bem-estar, figurada na Constituição pelo direito social ao lazer, através dos instrumentos acima elencados, primordialmente do Plano Diretor.

Em sendo assim, acredita-se necessária uma maior abertura da Administração Municipal para a questão dos espaços de lazer nas cidades.

A correta apresentação da paisagem urbana e a facilidade com que o Plano Diretor corretamente elaborado desempenha suas funções, têm direta influência no meio ambiente urbano, irradiando efeitos sobre todos que dele se utilizam, proporcionando, além de condições básicas de habitabilidade, bem-estar e qualidade de vida urbana aos seus cidadãos.

Assim, este artigo cumpre sua função ao assinalar que a municipalidade possui, sim, garantias legislativas, a exemplo do Plano Diretor e da Lei de Parcelamento do Solo, às quais permitem que ela torne os espaços de lazer efetivamente públicos, trazendo à tona a possibilidade de o cidadão conquistar seu direito ao lazer, elencado na Constituição, de forma livre e democrática.

No ponto principal abordado pelo artigo é correta a conclusão de que, ainda que a Lei n. 9.785/1999⁹ tenha suprimido o § 1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 (percentual mínimo de 35% da gleba destinada a áreas públicas) ela não outorgou qualquer poder discricionário para que o Município pudesse dispensar a reserva de tais áreas, motivo pelo qual cada ente constitui os

⁹ Altera o Decreto – Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos), e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano).

percentuais à sua maneira. À municipalidade, a referida lei conferiu, portanto, a possibilidade de fixar o percentual de tais áreas, segundo critérios de proporção com a densidade de ocupação prevista para um novo núcleo habitacional que irá formar-se.

Ao Município, pois, cabe ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir bem-estar aos seus habitantes, sendo-lhe defeso escudar-se em pretensão poder discricionário para dispensar, nos loteamentos e desmembramentos, destinação de área para lazer, bem como espaços livres de uso público, uma vez que se trata de exigência direta da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, um meio ambiente urbano saudável.

A municipalidade possui poder vinculado somente no que se refere a definição das dimensões de tais áreas, momento em que deve guardar relação de proporcionalidade com a densidade ocupacional local.

As áreas verdes e de lazer, inserindo-se, portanto, no conceito de áreas institucionais, ou como modalidade de áreas destinadas à implantação de equipamentos comunitários, ou ainda, como espaços livres de uso público, devem, por força de lei, ser exigidas pela municipalidade como requisito mínimo para aprovação de loteamentos e desmembramentos de solo.

Essas áreas de uso comum do povo proporcionam qualidade de vida não só à população emergente do loteamento como aos moradores de bairros vizinhos, mormente à comunidade carente, que pratica seu lazer em áreas públicas da cidade, praças, jardins, parques, áreas verdes e afins.

Em sendo assim, acredita-se ser necessária uma maior abertura da Administração Municipal para a questão dos espaços de lazer nas cidades. Com a crescente demanda pública por horas de descanso e lazer, decorrentes, principalmente, do contexto capitalista e consumerista em que a sociedade se encontra, impende à cidade manter *vivo* o seu cidadão, oferecendo-lhe a qualidade de vida que o trabalho e o salário não lhe oportunizam.

A correta apresentação da paisagem urbana e a facilidade com que um parcelamento de solo cuidadosamente estudado desempenha suas funções exercem direta influência no meio ambiente urbano, irradiando efeitos sobre todos que dele se utilizam, proporcionando, como já dito, além de condições básicas de habitabilidade, bem-estar e qualidade de vida urbana aos seus cidadãos.

Dessa análise conclui-se que, embora se encontrem lacunas na legislação brasileira que trata do tema, o instrumento de parcelamento do solo urbano,

acaso superada a questão da inconstitucionalidade, poderia tornar-se figura importante para a garantia da manutenção das áreas verdes e de lazer, desde que se encontre previsão para tal. O assunto, portanto, requer reflexões profundas e avaliações mais efetivas acerca de sua real utilidade ambiental.

A partir dessa verificação, afirma-se que as áreas de lazer e recreação devem integrar as destinadas à implantação de equipamentos comunitários (como, por exemplo, estádios, praças e parques) ou ainda espaços livres de uso comum (a exemplo de praias e jardins), desde que vocacionadas para o exercício de atividades de lazer que permitam a qualquer pessoa recuperar as energias despendidas com o trabalho diário.

Por consequência, este artigo cumpre sua função ao assinalar que a municipalidade possui, sim, garantias legislativas, a exemplo de estudo prévio em ocupação e desmembramento do solo, porém corrobora a teoria de que a Lei de Parcelamento do Solo é defasada e inconstitucional, o que acaba não permitindo que a cidade contenha espaços de lazer efetivamente públicos, dificultando, portanto, a possibilidade concreta de fazer lazer na cidade moderna.

Referências

- AURÉLIO. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed. rev. e ampl. 7. impr. Rio de Janeiro, 2002.
- BRASIL. **Lei Federal n. 6.766/1979** – Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Brasília, DF: 1979.
- BRASIL. **Lei Federal n. 10.406/2002** – Institui o Código Civil. Brasília, DF: 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COUTO, Sérgio A. Frazão do. **Manual teórico e prático do parcelamento urbano**. São Paulo: Forense, 1981.
- FREITAS, José Carlos de. Bens públicos de loteamentos e sua proteção legal. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, n. 46, 1999.
- FREITAS, José Carlos de. **Dos interesses metaindividuais urbanísticos: temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999.
- HARVEY, David. **Spaces of hope**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2000.

JACOBS, Jane. **Morte e vida nas grandes cidades**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LE CORBUSIER. **Princípios de urbanismo**. Tradução de Juan Ramón Capella. Barcelona: Ariel, 1973.

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura**: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Blumenau: Ed. da Furb, 2000.

PREFEITURA DE GRAMADO – RS. **Lei n. 2.377/2005**. Cria o Fundo Verde para preservação ambiental. Gramado, 2005.

PREFEITURA DE NOVA PRATA. **Lei Complementar n. 7.289/2008**. Institui o Plano Diretor Municipal e dá outras providências. Nova Prata, 2008.

RECH, Adir Ubaldo. **A exclusão social e o caos nas cidades**. Caxias do Sul: Educs, 2007.

RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**: fundamentos para a construção de um Plano Diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010.

RECH, Adir Ubaldo. **Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento e sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educs, 2013.

RECH, Adir Ubaldo. A inconstitucionalidade do parcelamento de solo no Brasil e a necessidade de uma relação ética com a natureza. **Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul: Educs, v. 5, n. 1, 2015.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 5. ed. São Paulo: Studio Nobel, 2000.

SANTOS, Milton. **Pensando o espaço do homem**. 5. ed. São Paulo: Edusp, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

VELASCO, J. M. Alonso. **Ciudad y espacios verdes**. Madrid: Servicio Central de Publicaciones; Ministerio de la Vivienda, 1971.

O papel do Direito no planejamento urbano para a biodiversidade

Diego Coimbra*
Karina Borges Rigo**

Resumo: O presente artigo trata de avaliar a crescente perda de biodiversidade, a partir do que se entende como uma crise gestada na ordem instituída na *polis*. Para tanto, a partir do método qualitativo, de caráter exploratório, pretende apresentar um conceito amplo e integrador de biodiversidade, para, em seguida, perscrutar o papel exercido pelo Direito, na formatação das cidades e na promoção de uma ordem que se estende para além dos limites da urbe. Conclui que ao Direito cumpre a tarefa de mediar as relações sociais, a fim de compatibilizar as diferenças; de promover a luta contra a expansão desordenada das cidades, e de instituir uma ordem capaz de atender à diversidade humana e ambiental no espaço.

Palavras-chave: Biodiversidade. Planejamento urbano. Direito. Cidade.

Abstract: This article comes to assessing the increasing loss of biodiversity from what meant as a crisis gestated in the order established in the polis. To do so, based on the qualitative and exploratory method, it intends to present a broad and integrating concept of biodiversity, and then to examine the role played by law in the formatting of cities and in the promotion of an order that extends beyond limits of the city. It concludes that it is up to law the task of mediating social relations in order to reconcile the differences, to promote the fight against sprawl of cities and to establish an order capable of meeting human and environmental diversity in space.

Keywords: Biodiversity. Urban planning. Law. City.

1 Introdução

O processo de reestruturação social, em curso nas últimas décadas, ocasionado, sobretudo, pelo avanço tecnológico, tem propiciado transformações de magnitude incalculável na forma como as pessoas interagem com o espaço e entre si. Para além dos aspectos materiais, com a produção de bens em larga escala, o marco da globalização, em seu impulso crescente, impõe novos matizes de manifestação cultural, de composição demográfica e de arranjo socioespacial.

Sem dúvida alguma, não há cenário que melhor ilustre a confluência de transformações socioespaciais, culturais e demográficas que as cidades. As cidades atuais, mormente as grandes metrópoles, não se confundem com quaisquer outras na história. Se é possível argumentar que a cidade feudal em muito pouco se assemelhava à cidade industrial, por exemplo, é preciso

* Doutorando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado.

** Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

entender que mais do que transformações pontuais no cotidiano das cidades, o quadro atual sugere igual transição, que, por sua vez, implica rupturas.

Essas rígidas modificações das condições gerais da sociedade têm conduzido o espaço urbano a uma nova era, que, por suas dimensões culturais, étnicas, religiosas, econômicas, ambientais, entre outras, tem posto em xeque a ortodoxia do ordenamento urbano.

Isso porque a cidade atual, em toda a magnitude de manifestações e relações diversas que compreende, não contempla a velha assimilação nos processos humanos que tendem a transformar o caos e a diferença em padrões e desvios, em uma ordem própria e adequada à determinada racionalidade monolítica.

A diferença como regra é o marco da cidade que desponta. Esse fato, objetivamente verificável e subjetivamente sentido, é um atributo permanente das comunidades atuais e gera consequências enormes em uma multiplicidade de campos, dentre os quais o do planejamento e o da gestão urbanos.

A diferença, aqui explorada como diversidade, muito embora a discussão contemporânea acerca do binômio diferença-diversidade não tenha caráter meramente semântico, consiste, em sua dimensão subjetiva, na convivência de inúmeros agentes sociais no espaço, os quais manifestam sua existência e se expressam de maneira própria, estabelecendo singularidades no conjunto da sociedade. No plano objetivo, diferentes sujeitos extravasam suas preferências e seus interesses e reivindicam direitos, tratamento adequado e atendimento de suas necessidades, essas, muitas vezes, também distintas.

Contudo, a diversidade não está limitada ao campo das relações sociais. As cidades, como típicos espaços humanos, não prescindem do seu entorno. A permanente relação de dependência das cidades por recursos ambientais revela a fragilidade daquilo que se pode definir como ecossistema urbano e, via reflexa, da própria sociedade. Impossível é conceber qualquer modelo de cidade alheia aos recursos e às espécies necessários à sobrevivência e às realizações humanas na urbe; de igual modo, é impossível ignorar que tais realizações cobram um preço ambiental e social relevante. Portanto, a diversidade humana é um componente da biodiversidade, inafastável, no espaço e no tempo, da grandeza e das limitações da biosfera, e a cidade, por sua vez, é um ecossistema imerso em um grande sistema do qual o homem social é parte integrante.

Nesse panorama, em que os exemplos de identidade unitária são escassos, para não dizer inexistentes, o projeto de uma cidade sustentável, dos pontos de vista social, econômico e ambiental, corresponde ao maior desafio ao planejamento urbano. A transição do urbano para uma nova era, rompe igualmente as estratégias homogeneizantes do pensamento planejador moderno e aponta à urgência de modelos de governança para a biodiversidade, considerando não só as necessidades e aspirações de todos os sujeitos sociais, mas a adequação desses às limitações de ordem ambiental, em um propósito não apenas integrador, mas também articulador.

Para esse objetivo, o Direito presta um (des)serviço fundamental. O novo regime jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), mais do que nunca, confere ao Direito seu lugar na articulação das diferenças no espaço. Ao destacar os princípios da função socioambiental da propriedade e da cidade e o da gestão democrática da cidade, as balizas axiológicas propostas pela Constituição implicam não só o reconhecimento do lugar do Direito no processo de urbanização, como também, uma reflexão acerca da ordem jurídica da perspectiva das condições sociopolíticas, ambientais e jurídico-institucionais de gestão da cidade. O Direito e a governança para a biodiversidade são questões indissociáveis na tarefa de construção de uma cidade para todos.

1.1 O conceito de biodiversidade

Muito embora a observação e a curiosidade pela variedade de formas de vida nos espaços remonte ao surgimento da própria autoconsciência da espécie humana, foi no século XX, especificamente nos idos da década de 1980, que a questão da diversidade da vida no Planeta passou a receber olhares mais atentos da comunidade científico-mundial e dos grupos ativistas ambientais.

Os movimentos, que precederam a esse novo campo de atenção para os estudiosos e ativistas ambientais, se referem às diversas ações pontuais no campo da preservação de espécies da fauna e da flora, em risco de extinção, sobretudo aquelas com maior apelo sentimental, a exemplo dos mamíferos, das árvores de grande porte, ou com flores de beleza diferenciada.

As estratégias encetadas por esses grupos eram tradicionalmente operacionalizadas através da criação de parques e reservas ecológicas, o que, além de atender ao propósito de preservação das espécies, estendia tal proteção

às paisagens e às características geológicas mais relevantes. Para esse mister, o conceito de *patrimônio natural* se mostrava bastante apropriado e suficientemente amplo. No campo da comunidade biótica, expressões como *diversidade natural* e *diversidade da vida* eram chavões bastante comuns na alusão aos componentes vivos da natureza, isto é, à diversidade de organismos ou espécies.¹

Por seu turno, o conceito de *biodiversidade* é relativamente novo. Surgiu em um momento em que os impactos do desenvolvimento humano, nos sistemas biológicos do Planeta, ressaltavam o interesse pelo conhecimento da diversidade da vida e as preocupações com sua conservação tanto entre a comunidade científica e os governos nacionais como entre uma parcela considerável da sociedade organizada.

O conceito de biodiversidade foi idealizado pelo botânico Walter G. Rosen, do Conselho Nacional de Pesquisas norte-americano [*National Research Council*], em 1985, por ocasião dos preparativos para a realização do “Fórum Nacional sobre BioDiversidade” [*National Forum on BioDiversity*], realizado em Washington, no final de 1986, com a chancela da Academia Nacional de Ciências [*National Academy of Sciences*] e do Instituto Smithsonian [*Smithsonian Institute*]. Os resultados das discussões do fórum foram compilados na coletânea *BioDiversity*, publicada em 1988, pelo biólogo Edward O. Wilson, em cujo prefácio, advertia:

A diversidade de formas de vida, em número tão grande que ainda temos que identificar a maioria delas, é a maior maravilha desse planeta. A biosfera é uma tapeçaria intrincada de formas de vida que se entrelaçam. [...] Este livro oferece uma visão geral dessa diversidade biológica e traz um aviso urgente de que estamos alterando e destruindo os ambientes que criaram a diversidade de formas de vida por mais de um bilhão de anos.²

Poucos anos antes da realização desse fórum, a obra *The growth of biological thought: diversity, evolution, and inheritance*, do biólogo alemão Ernst Mayr, publicada em 1982, já sustentava o fato de que a vida é tipicamente diversa, e de que essa diversidade é praticamente ilimitada.³ Para Mayr, a

¹ McCORMICK, John. **Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

² WILSON, Edward O. (org.). **Biodiversidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

³ MAYR, Ernst. **O desenvolvimento do pensamento biológico**. Brasília: Ed. da UnB, 1998. p. 161.

magnitude dessa diversidade atua, ao longo da história, como a força propulsora do pensamento biológico: “com certeza, dificilmente existe um processo biológico, ou um fenômeno, em que a diversidade não esteja implicada”.⁴

Nessa esteira, o Fórum Nacional sobre BioDiversidade e a obra *BioDiversity* representaram, ao mesmo tempo, os marcos de chegada e de partida para os esforços relacionados à conservação da natureza. Constituíram um local comum para a análise e reflexão acerca do conhecimento produzido em anos de pesquisas sobre a diversidade biológica e as práticas direcionadas à sua preservação. Aos poucos, a preocupação com a preservação da vida selvagem – aí representada nas belas paisagens naturais e nos animais e plantas que externavam maiores cuidados aos olhos humanos – cedeu espaço à noção de biodiversidade e, a respeito dela, a premência de tutela.

O conceito de biodiversidade pressupõe, portanto, a compreensão das diferenças entre as espécies e, no âmbito de cada uma delas, suas respectivas singularidades. Não por menos, o termo está estruturado em torno do conceito de diversidade, ou seja, é a propriedade que possui um conjunto de objetos de apresentar características não idênticas o que os diferencia dos demais. No que se refere às peculiaridades dos seres vivos, a expressão faz referência ao fato de que cada ser é singular e distinto na natureza, de maneira que não existem dois organismos completamente iguais em estado natural. Nas palavras de Gonzalo Halffter,

la biodiversidad es un resultado del proceso evolutivo que se manifiesta en la existencia de diferentes modos de ser para la vida. Mutación y selección determinan las características y la cantidad de diversidad que existen en un lugar y momento dados. Diferencias a nivel genético, diferencias en las respuestas morfológicas, fisiológicas y etológicas de los fenotipos, diferencias en las formas de desarrollo, en la demografía y en las historias de vida. La diversidad biológica abarca toda la escala de organización de los seres vivos.⁵

As relações humanas não estão alheias a esse cenário. Se a característica mais notável da vida no planeta Terra é a diversidade, a vida humana também a exprime no seu espaço social. A diversidade cultural é um componente integral da biodiversidade, uma vez que a união da diversidade de culturas com a

⁴ *Ibidem.*

⁵ HALFFTER, Gonzalo. ¿Qué es la biodiversidad? *Ruth. Inst. Cat. Hist. Nat.*, n. 62, p. 5-14, 1994.

diversidade biológica remontam à origem da espécie humana e continuam se inter-relacionando em um processo permanente, no qual se desenvolvem tecnologias, bens, conhecimentos, cerimônias, tradições, entre outras tantas relações vinculadas inseparavelmente às variadas formas de relação dos seres humanos com a natureza e suas expressões espirituais, produtivas, de sobrevivência e de comunicação.

Essa é a orientação esposada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Legislativo n. 02/1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.519/1998. Em seu preâmbulo, o tratado reafirma a riqueza da diversidade, em seus diversos matizes, incluídas, aí, as expressões humanas: “Conscientes do valor intrínseco da diversidade biológica e dos valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes”.⁶

E traz, em seu art. 2º, a definição de biodiversidade, que ressalta as interações entre as espécies:

Art. 2º. [...] a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.⁷

Assim, as reflexões iniciais que orbitaram o conceito de biodiversidade facultaram um ponto de referência a partir do qual pesquisas sobre a diversidade da vida e os discursos e práticas para sua preservação têm se orientado. Com efeito, a nova era do desenvolvimento urbano torna mais premente a retomada dessas discussões, a fim de que o processo em curso de urbanização da sociedade não se torne um gatilho para a perda de diversidade, mas a possibilidade de repensar o espaço dos homens nessa imensa teia da vida.⁸

⁶ BRASIL. MMA. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em: 24 jun. 2018.

⁷ *Idem*.

⁸ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 2012.

2 Cidade e biodiversidade

Os efeitos do crescente processo de urbanização sobre a biodiversidade, sobretudo nos grandes centros metropolitanos, são dramáticos, pois implicam profundas modificações e, não raramente, a extinção de grande quantidade de características físicas e biológicas típicas do ecossistema de dada região.

A densificação urbana determina a substituição desses ecossistemas naturais, modificando a flora e a fauna originais, alterando o solo de maneira irreversível e afetando o fluxo hídrico e a qualidade dos aquíferos superficiais e subterrâneos. Nas cidades, os conglomerados industriais e o transporte rodoviário são responsáveis pela significativa redução da qualidade do ar e pela produção massiva de rejeitos, cujo tratamento e disposição são problemas já banais para a questão urbana, determinam a proliferação de espécies danosas à saúde, ao bem-estar humano, etc. Impossível, portanto, afastar o desenvolvimento das cidades, isto é, a proximidade do ambiente urbano (espaço dos homens) do ambiente natural (espaço das diversas outras espécies), da questão da biodiversidade.

Isso porque todo e qualquer ecossistema urbano tem como característica principal e diferenciadora dos demais ecossistemas, sua absoluta incapacidade de autorregulação, isto é, demanda matéria e energia de fontes externas, sem as quais o sistema não subsistiria. As cidades são ecossistemas interdependentes de outros sistemas de informação, matérias e energia que se entrecruzam nos entornos dos assentamentos urbanos e formam uma base complexa que mantém sua estrutura.⁹ Trata-se, portanto, de um sistema aberto, e não, equilibrado.

Nesse passo, ao contrário dos ecossistemas naturais, os urbanos não apresentam ciclos biogeoquímicos fechados. É preciso que a cidade seja constantemente abastecida por um conjunto enorme de insumos e recursos, produzidos e coletados em locais frequentemente distantes uns dos outros. Nesse processo, as emissões atmosféricas se dissipam afetando outras regiões e contribuindo para fenômenos já bastante conhecidos como o impacto na camada de ozônio e o aquecimento do Planeta, efluentes contaminados são

⁹ RUEDA, Salvador. Modelos de ciudad: indicadores básicos. **Cuadernos de Arquitectura y Urbanismo**, n. 21, p. 25, 2000.

lançados inadequadamente nos rios e transportados por correntes fluviais até o mar, etc. A dinâmica de sobrevivência dos ecossistemas urbanos, indubitavelmente, está ligada ao manejo de diversos recursos naturais, e os efeitos desse processo não conhecem os limites territoriais do perímetro das cidades.

Noutro plano, a cidade depende, igualmente, de recursos humanos, esses, tão melhores quanto as capacidades, evidenciadas pela diversidade de atores sociais, que conjugam esforços para a solução de problemas que comprometem a qualidade de vida em sociedade, no espaço urbano. As diferenças que se projetam no espaço urbano, através da mescla de manifestações políticas, culturais, artísticas, intelectuais, técnicas, etc., são conjugadas em uma ordem racional, que deve buscar o bem-estar das pessoas e a condução das suas potencialidades para o desenvolvimento humano e social.

A sustentabilidade socioambiental das cidades se perfaz, a uma, quando as relações com o espaço possibilitam a manutenção da dinâmica de abastecimento desse sistema, sem importar em modificação significativa ou destruição de outro ecossistema e, a dois, quando os impactos razoáveis envolvidos nesses processos de abastecimento se justifiquem, na medida de um padrão distributivo adequado de benefícios individuais e coletivos entre os habitantes. Esse equilíbrio só é possível através de uma ordem capaz de impor limitações às interferências do sistema urbano e, no plano interno, gerencie as diferenças com vistas à solução de conflitos e garantia de direitos fundamentais para todas as pessoas.

A biodiversidade urbana, entendida como expressão da interação constante entre as sociedades humanas e os sistemas ecológicos no âmbito das cidades, é um conceito que arrasta a questão urbana para o centro do debate socioambiental. E os modelos de desenvolvimento urbano devem protagonizar o debate em torno da diversidade por uma razão muito simples: de núcleo das realizações do homem em sociedade, as cidades têm se transformado em verdadeiros polos de degradação humana e ambiental, dada uma ordem em que a diferença é tratada como exceção, não só no plano social, em que as desigualdades são evidentes critérios de exclusão, mas também no plano ambiental, com a cisão manifesta e falaciosa entre o espaço dos homens e o espaço da natureza. Nesse cenário, a falta de planejamento ou a imposição de

modelos homogeneizantes de espaços urbanos tendem a demonstrar o mesmo efeito prático: a perda da biodiversidade.

As zonas rurais em processo de consolidação urbana são particularmente interessantes para a constatação do crescimento desordenado das cidades. Nessas áreas, a inefetividade ou inexistência de planejamento implicam processos de urbanização que modificam drasticamente, quando não destroem, habitats nativos, criando outros com sua própria infraestrutura. No centro das cidades, as propostas higienistas impõem um padrão de convivência uno, ditando um desenvolvimento de cidade segundo os critérios idealizados por uma pequena parcela da população, cujo resultado é a periferização das moradias, dos padrões de vida, do acesso aos bens e serviços urbanos, dos costumes, das ideias, enfim, das diferenças.

Sem dúvida alguma, a ordem da polis tem repercussões decisivas para as dinâmicas socioambientais e, muito frequentemente, para a redução da biodiversidade. Nesse contexto, é preciso fomentar a investigação social e ecológica nas zonas urbanas, em nível local, a fim de consolidar atividades de manejo e planificação urbana, que integrem os componentes ambientais, políticos, sociais, econômicos e culturais.

3 O Direito e o planejamento para a biodiversidade urbana

Uma das características mais flagrantes da dinâmica e do desenvolvimento da sociedade atual é a sua vinculação natural ao processo contínuo de urbanização, que vem se intensificando nos últimos tempos. Não por coincidência, Henri Lefebvre já advertia para os efeitos da urbanização total da sociedade, hipótese que embasou diversos dos seus trabalhos acerca da produção do espaço.¹⁰ Nesse cenário, a forma como as cidades são construídas impacta diretamente na qualidade de vida dos cidadãos, na preservação do entorno natural e também nos fluxos e influxos que o meio social e ambiental estabelecem entre si.

Por razões muito óbvias, a questão da construção de cidades passa pela discussão acerca do planejamento adequado do território sobre o qual as atividades humanas se desenvolvem, e, nesse mister, o direito exerce um papel

¹⁰ LEFEBVRE, Henri. **La production de l'espace**. Paris: Anthropos, 1974.

fundamental: traduzir o conteúdo das pranchas arquitetônicas e urbanísticas para o mundo das relações sociais no espaço, através de políticas dotadas de executoriedade, com vistas aos aspectos da justiça socioambiental.

Como instrumento regulador das relações sociais, o direito interfere decisivamente na produção do espaço e nas dinâmicas sociais que nele se estabelecem, e constitui, desde a primeira regulamentação de conteúdo espacial de que se tem nota, a principal ferramenta de organização social no espaço. É que a ordem da polis, abordada anteriormente, diz respeito exatamente aos conteúdos político e jurídico do planejamento urbano. É nesse circuito que as questões acerca da estrutura e da funcionalização dos espaços confronta as questões de distribuição equitativa dos equipamentos urbanos, de moradias, do transporte de cargas e de pessoas, dos impactos ambientais, da imigração, das diferentes identidades e manifestações culturais, etc.

Enquanto o urbanismo procurar adequar o espaço às necessidades práticas da vida na cidade, a tarefa do direito, no encargo do planejamento urbano, também diz respeito à justiça espacial. Quando o planejamento se torna política pública, através da norma, ele deve atender às expectativas de todos os seus destinatários. É precisamente por essa razão que o planejamento urbano deve contemplar a diversidade de visões de mundo que se encerram em uma dada região e deve ouvir as pessoas. Noutro plano, deve também conhecer o entorno, notadamente, a fim de fixar os limites regulatórios das atividades que implicam destruição dos ecossistemas não urbanos.

A tarefa de ouvir e conhecer, isto é, esquadrihar aquilo que é importante na formulação de políticas públicas e planejamento urbano, evidentemente, não se trata de um processo capaz de ser realizado de maneira remota. Em países com dimensões continentais, como o Brasil, é impossível atender aos critérios de justiça socioespacial, através de um planejamento vertical, elaborado nos centros de poder da República. Esse tipo de política urbana é responsável por um processo de homogeneização das diferenças que se projetam no espaço, que desperdiça o potencial criativo de gestores e cidadãos, até minar por completo importantes iniciativas e projetos de cidades verdadeiramente sustentáveis, sob o ponto de vista cultural, econômico, social e ambiental. Nesse sentido, o Professor Rech adverte que

as cidades são dominadas por uma política de poder, alheias às diversidades e realidades locais. Não há, como na origem das cidades, autonomia local para decidir, planejar e incrementar, como viver e garantir novos direitos. O futuro delas é discutido e decidido por intervenções administrativas de um Estado centralizador, resultado do imperialismo, que ainda pensa que é capaz de administrar o dia a dia de cada comunidade a distância.¹¹

O planejamento para a biodiversidade nas cidades não advém de uma fórmula mágica encabeçada e gerida em gabinetes distantes, mas das ruas, da observação e da experimentação social dos problemas reais e específicos das pessoas nos locais onde vivem. Nesse panorama, certamente, a alocação de recursos deve estar adequada às competências da gestão local, a fim de que tais políticas possam deixar as laudas da regulação urbana e se concretizar no cotidiano das cidades.

4 Considerações finais

As políticas urbanas, uma vez dotadas de caráter normativo, apresentam um papel especialmente relevante na consecução de um planejamento para a biodiversidade nas cidades, dado que a urbanização da sociedade, que se traduz no crescimento e no desenvolvimento das cidades, é a principal fonte de impacto socioambiental no planeta Terra. O fato é que a urbanização mundial é um processo em crescimento contínuo, e que as cidades se alimentam da maior parte dos recursos naturais existentes, ainda que ocupem somente 2% da superfície terrestre.

A planificação urbana constitui não só uma gama de instrumentos de planejamento e mecanismos de gestão que propiciam uma organização adequada do uso do solo, mas também uma projeção espacial das políticas sociais, econômicas, ambientais e culturais e, por essa razão, constitui objeto do Direito, como ferramenta de regulação da vida em sociedade.

Assim, cumpre ao Direito a tarefa de mediar as relações sociais, a fim de compatibilizar as diferenças, de promover a luta contra a expansão desordenada das cidades e de instituir uma ordem capaz de atender à diversidade humano-ambiental no espaço.

¹¹ RECH, Adir U. Os motivos pelos quais o homem busca viver em cidade devem ser assegurados pelo Direito Urbanístico. **Duc in Altum Cadernos de Direito**, v. 9, n. 17, p. 52, 2017.

Esse mister demanda, necessariamente, o fortalecimento do poder local não só no aspecto da distribuição legal de competências, mas na alocação de recursos, para que o planejamento urbano possa contemplar as necessidades, o potencial criativo, a diversidade e os impactos ambientais, não oriundos do *cidadão médio*, mas de pessoas reais, que se relacionam, manifestam e materializam no espaço necessidades e problemas reais, que só podem ser perscrutados, na sua essência, por políticas que contemplem a biodiversidade no âmbito de cada cidade.

Referências

BRASIL. MMA. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em: 24 jun. 2018.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2012.

HALFFTER, Gonzalo. ¿Qué es la biodiversidad? **Ruth. Inst. Cat. Hist. Nat.**, n. 62, p. 5-14, 1994.

LEFEBVRE, Henri. **La production de l'espace**. Paris: Anthropos, 1974.

MAYR, Ernst. **O desenvolvimento do pensamento biológico**. Brasília: Ed. da UnB, 1998.

MCCORMICK, John. **Rumo ao paraíso**: a história do movimento ambientalista. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

RECH, Adir U. Os motivos pelos quais o homem busca viver em cidade devem ser assegurados pelo Direito urbanístico. **Duc in Altum Cadernos de Direito**, v. 9, n. 17, 2017.

RUEDA, Salvador. Modelos de ciudad: indicadores básicos. **Cuadernos de Arquitectura y Urbanismo**, n. 21, p. 25, 2000.

WILSON, Edward O. (org.). **Biodiversidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

8

Direito de laje: evolução?

The slab right: evolution?

Martiane Jaques La Flor^{*}

Sandrine Araujo Santos^{**}

Resumo: Pretende-se, no presente, analisar o direito real de laje, positivado recentemente pela Lei n. 13.465/2017 no ordenamento brasileiro, a fim de trazer considerações capazes de conduzir com uma reflexão acerca desse instrumento jurídico, como viabilizador do direito à moradia em consonância com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Visando à persecução desse objetivo, tecem-se noções preliminares sobre esse instituto, seus avanços no espaço urbano brasileiro, abordando sua relevância para a moradia e o reconhecimento jurídico de uma situação de fato consolidada. Nessa conjuntura, o desafio é compreender também sua relevância para o alcance da dignidade humana também a partir da esfera ambiental. Nesse ínterim, utilizou-se o método analítico, como recurso para a compreensão do problema, perpassando pela revisão bibliográfica e a documental, no intuito de fomentar a reflexão visando à proposição de alternativas de melhoramento em prol da sustentabilidade.

Palavras-chave: Direito de Laje. Direito à moradia. Função social da propriedade. Direito ao ambiente.

Abstract: It is intended in the present, to analyze the real right of slab, recently positivated by Law n. 13.465/2017 in the Brazilian ordering, in order to bring considerations capable of leading to a reflection of this legal instrument, as an enabler of the right to housing in line with the right to ecologically balanced environment. Aiming at the pursuit of this objective, we weave preliminary notions about this institute, its advances in the Brazilian urban space, addressing its relevance for the day the housing and the legal recognition of a situation in fact consolidated. In this conjuncture, the challenge is also to understand its relevance to the achievement of human dignity also from the environmental sphere. In the meantime, the analytical method was used, as a resource for understanding the problem, through the bibliographic and documentary review, in order to encourage reflection aiming at proposing alternatives for improvement in favor of Sustainability.

Keywords: Slab right. Right to housing. Social property function. Right to the environment.

^{*} Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito e Ciências Contábeis. Professora em Cursos de Pós-Graduação em Porto Alegre. Autora de obras jurídicas. Tabeliã e Registradora na cidade de Cruz Alta – RS.

^{**} Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito pela UCS. Membro do grupo de pesquisa “Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente”. Bolsista da Capes. Advogada.

1 Introdução

A Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro via conversão da Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016, fato esse que gerou (e gera) grandes discussões sobre suas inovações e até mesmo sobre a constitucionalidade.

Dentre essas *inovações*, destaca-se a positivação do direito de laje, como direito real no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal positivação constitui-se em uma verdadeira celeuma que gira em torno da real necessidade dessa positivação nos termos constantes da lei, tendo em vista que para parte da doutrina o instituto do direito de laje já estaria reconhecido a partir do direito de superfície.

Além dessa discussão civilista, propõe-se, aqui, tecer algumas considerações reflexivas a fim de apreciar o instituto sob outro viés, observando-o como viabilizador do direito de moradia, direito diretamente relacionado à dignidade humana, o qual também está intrinsecamente ligado ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Visando a pontuar questões pertinentes, ainda que introdutórias, utilizou-se o método analítico, a partir da análise bibliográfica e da documental, na expectativa de observar vias possíveis de compatibilização do direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na figura do direito real de laje.

2 Dos apontamentos atinentes ao direito real de laje

Pretende-se, nesta seção, traçar algumas considerações acerca do progresso legislativo da função social da posse e da propriedade, chegando à positivação do direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Escorço histórico e legislativo

A história brasileira registra que, desde as primeiras ocupações de terras ocorridas neste território, essas foram confusas e controversas em virtude da concessão de sesmarias no período colonial, posto que os sesmeiros não cumpriam, de fato, o compromisso de cultivar a terra concedida, originando, assim, a figura do posseiro de terras improdutivas e, conseqüentemente, a perda

do controle da distribuição das mesmas, o que gerou a necessidade de legislação que disciplinasse e suspendesse tais concessões.

Sendo assim, foi criada, em 1850, a Lei n. 601,¹ chamada “Lei de Terras”, que versava sobre a legitimação da posse.

Com a promulgação da Lei de Terras, a aquisição desse bem só seria permitida a partir de sua compra, estando vedadas novas concessões de sesmarias, prática até então habitual. Tal restrição aplicou-se também às terras de posse, estando excepcionadas pela lei aquelas situadas a 10 léguas do limite do território das posses já existentes.²

Quanto às situações de posse já configuradas, seriam regularizadas todas as terras em que se observasse o cultivo ou fosse possível observar princípios de cultura, somando-se a isso o uso da terra como morada habitual do posseiro.

Com a regulamentação da Lei de Terras, em 1854, através do Decreto n. 1.318,³ determinou-se que a esses possuidores incumbia o dever de registrar suas terras na paróquia das respectivas circunscrições de suas terras.⁴ Teve, assim, origem o primeiro cadastro imobiliário no País.

A partir de então, aquelas áreas não regularizadas deveriam ser restituídas ao domínio do Poder Público. Essa devolução criou a figura *terras devolutas*, assim consideradas aquelas ora concedidas por sesmarias, ora de posse, que não pertenciam a nenhum particular e nem ao Poder Público nacional, provincial ou municipal.⁵

¹ BRASIL. **Lei n. 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

² CAVALCANTE, José L. A Lei de Terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do Estado sobre a terra. **Revista Histórica**, ed. n. 2, de junho de 2005. Não paginada. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia02/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

³ BRASIL. **Decreto n. 1.318**, de 30 de janeiro de 1854. Manda executar a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm. Acesso em: 20 jul. 2018

⁴ CAVALCANTE, *op. cit.*, s.p.

⁵ *Idem.*

Através da Lei n. 1.237,⁶ de 1864, criou-se o segundo registro imobiliário brasileiro, a partir da qual passou-se a permitir a garantia do crédito através da terra, constituindo-se essa como reserva de valor. Logo, em 1890, mediante o Decreto n. 451-B,⁷ o Registro Paroquial foi extinto, instituindo-se, assim, o *Registro Torrens* para todas as transações imobiliárias realizadas e para terras devolutas. Nesse período, foram observadas, inclusive, negligências na venda de terras devolutas, diante da falta de documentação sobre o que foi demarcado, bem como vendido ou cedido.⁸

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1891,⁹ constou a determinação, no art. 64, que as terras devolutas passariam a pertencer aos Estados em que se situavam, ficando reservadas à União terras de fronteira para defesa militar, estando, a partir de então e por força do art. 63 daquele texto constitucional, os Estados autorizados a legislar sobre as referidas áreas e administrá-las.¹⁰

Avançando temporalmente, foi em 1934,¹¹ com o novo texto constitucional que a função social da propriedade foi introduzida no ordenamento brasileiro, consolidando-se como um marco positivo à propriedade urbana e ao urbanismo.¹²

A partir de então, a norma constitucional incorporou a preocupação com a função social em seu texto, tendo, inclusive, aprovado capítulo específico da política urbana na Constituição Federal em 1988 (CF/88).

⁶ BRASIL. **Lei n. 1.237**, de 24 de setembro de 1864. Reforma a Legislação Hypothecaria e estabelece as bases das sociedades de credito real [sic]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM1237.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁷ BRASIL. **Decreto n. 451-B**, de 31 de maio de 1890. Lei Torrens. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-451-b-31-maio-1890-516631-norma-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁸ IMPARATO, Ellade; SAULE, Nelson. **Regularização fundiária de terras da União**. In: ROLNIK, Raquel *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 106.

⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹⁰ IMPARATO; SAULE, *op. cit.*, p. 106.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹² *Ibidem*, p. 109.

O capítulo da política urbana da CF/88 foi regulamentado pela Lei n. 10.257/2001,¹³ amplamente conhecida como *Estatuto da Cidade*. Introdz-se, assim, uma nova ordem jurídica, mediante o reconhecimento do direito individual de propriedade imobiliária urbana desde que fosse cumprida sua função socioambiental, assegurando, ainda, o direito à participação popular no processo decisório de questões urbanas.

E, diante do cenário de irregularidade fundiária, inseriu-se na Lei n. 11.977/2009,¹⁴ capítulo específico para viabilizar a regularização fundiária no País, o qual foi revogado em 2016, pela Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465/2017.

2.2 Da função social da propriedade à função social da posse: linhas gerais

Inserida no ordenamento, a nova concepção, a função social da propriedade reafirma-se no Código Civil de 2002, refletindo em inúmeras leis, até chegar à Lei n. 13.465/2017, objeto de análise sequencial.

Advinda da função social da propriedade, tem-se, também, a função social da posse, balizando-se no princípio da igualdade material.

Por terem as normas, que tratam dos direitos e garantias fundamentais, aplicabilidade imediata, impõe-se ao Estado sua efetivação. A própria CF/88 trata a propriedade como direito fundamental, em seu art. 5º, XXII, estabelecendo que no seu exercício deve ser atendida sua função social, nos termos do art. 5º, XXIII da mesma carta.

Há que se observar, porém, que, em nenhum momento, há, na legislação codificada, expressa menção à função social da posse, razão pela qual se extrai dos artigos citados, por meio de uma leitura compartilhada à luz do princípio da isonomia substancial ou também denominado igualdade material (art. 5º, *caput*, da CF/88).

¹³ BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹⁴ BRASIL. **Lei n. 11.977**, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa “Minha Casa, Minha Vida” (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

A função social dada à posse justifica a adaptação da situação fática aos interesses da lei, como se verá adiante, no exemplo da consolidação do direito real de laje.

2.3 Do direito de laje: primeiras observações

O direito de laje, também denominado *direito de sobrelevação*, ou *sobreposição*, ou mesmo, *suposição*, é uma realidade antiga na prática brasileira, muito embora esteja à margem da formalidade.

Trata-se de situação em que o proprietário de uma construção-base cede a superfície superior ou inferior de sua construção (laje), a fim de que outro, o titular da laje, mantenha outra unidade, distinta daquela originalmente construída sobre o solo, situação essa corriqueira no Brasil.

Mas, para melhor compreendê-lo, é necessário relembrar as peculiaridades do cenário brasileiro, para, assim, tecer as primeiras observações acerca desse instituto. Inserida nesse cenário está a favela (comunidade), significativa realidade brasileira.

O crescimento populacional brasileiro, aliado ao êxodo rural, resultou em cenários de legítima exclusão urbana, onde pessoas de baixa renda, na busca de moradia, vêm se instalando na medida do possível, sem observar, todavia, os regramentos urbanístico e ambiental exigidos pelos Municípios.

Nesse contexto, as áreas suburbanas, onde se observa maior incidência de favelas, hoje também denominadas de aglomerados subnormais pelo IBGE, foram (e ainda são), a solução encontrada ao problema de moradia para essas pessoas de baixa renda, combinado com o aumento excessivo da mão de obra na cidade, fruto do êxodo rural. As cidades e, principalmente, os grandes centros urbanos não conseguem absorver o fluxo migratório populacional crescente.

Esse cenário não apenas é antigo, como se repete. Entre 1991 e 2010, a população cuja residência se constitui em aglomerados informais ou, conforme denominado pelo IBGE, *subnormais*, aumentou mais de 60%, passando de pouco menos de 7 milhões para 11,4 milhões de pessoas.¹⁵

¹⁵ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dia Nacional da Habitação: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas. **Estatísticas Sociais**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>. Acesso em: 20 jul. 2018.

O Poder Público, pelo caminho de planejamento urbanístico, a fim de atender aos ou propor novos instrumentos jurídicos, quedou-se ao longo dos anos inerte, deixando essas moradias na informalidade, fazendo com que grupos de poder setorizado tomassem a si a normatização dessas áreas.

Na tentativa de regular a moradia, essas pessoas adaptaram-se, criando seus próprios órgãos reguladores e as próprias normas. Dentre os exemplos da inércia do Poder Público, chama a atenção a de criação de cartórios em favelas do Rio de Janeiro, onde milicianos cobravam *taxa* a cada transação negociada.¹⁶ Quando o Estado é ausente, a razoabilidade foge do controle, formando-se grupos de poder que impõem ao seu alvedrio valores e regras.

A favela é a marca da exclusão social decorrente da falta de acesso do povo a uma economia que sustente a compra de uma moradia pelo cidadão. Essa exclusão não é somente social, como também reflete a ausência de segurança, saneamento e transporte público, enfim, do Estado como um todo, inclusive quando nega o registro matricial da propriedade imobiliária.

Diante desse contexto, nota-se que, muitas vezes, o ordenamento jurídico não acompanha o fato social que é muito mais célere. Citam-se como exemplos de fatos sociais, posteriormente legislados: a união estável, a união e o casamento homoafetivos, as alterações de prenome e gênero dos transgêneros.¹⁷

A mais recente inovação se dá em relação aos transgêneros, que podem alterar prenome e sexo diretamente nos Registros Cíveis de Pessoas Naturais prescindindo de decisão judicial, ato que onerava e postergava esse fato social que já era, de alguma maneira, formalizado através da carteira social. A Corregedoria do Rio Grande do Sul, após decisão da ADI 4.275-DF pelo Supremo Tribunal Federal emitiu o Provimento n. 21/2018 – CGJ, assim autorizando.

Como o Legislativo é moroso, as pessoas acabam por substituí-lo, criando um verdadeiro Direito Paraestatal, instituído por grupos marginalizados, gerindo

¹⁶ A situação foi exposta em reportagem veiculada no Jornal do Brasil. Disponível em: <http://www.jb.com.br/rio/noticias/2008/09/07/milicia-comandada-por-jorge-babu-mantina-cartorio-diz-policia/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹⁷ A união estável adentrou no ordenamento jurídico após o Judiciário reconhecer, em diversas decisões, direitos sucessórios. Atualmente encontra-se regrada nos arts. 1.723, do Código Civil e seguintes. No mesmo sentido, as uniões homoafetivas. Posteriormente, foi, inclusive, reconhecido o direito de casar às pessoas do mesmo sexo, resultado da Resolução n. 173, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.

situações que não poderiam ser incluídas nas normas declaradas pela legislação vigente. Fazem as vezes do Estado no afã da inclusão social. Nesse contexto, vê-se que o Estado acaba não se tornando a única fonte do Direito.

O processo de loteamento e desmembramento urbanos é minucioso, formal e cheio de exigências em que as situações já consolidadas não têm como se enquadrar. O descompasso entre normas jurídicas e realidade evidencia a necessidade de regularização das favelas.

A vanguardista Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul havia, anos antes da Lei da Regularização Fundiária, adotado os provimentos do More Legal e do Gleba Legal, para, respectivamente, regularizar os lotes urbanos e rurais que estavam à margem da lei em situações irreversíveis. A Lei n. 13.465/2017¹⁸ é fruto daqueles provimentos.

Se, por um lado, a Lei n. 13.465/2017 desburocratiza, simplifica e agiliza o procedimento da regularização fundiário-urbana, ampliando o acesso à terra pela população de baixa renda, por outro lado, carece de técnica legislativa na medida em que utiliza redação confusa e meio formal inadequado (medida provisória sem os quesitos de relevância e urgência).¹⁹

Com a recente lei, é possível legalizar a situação de condomínios de fato, nos quais se erguem, nas casas dos pais, por exemplo, extensões laterais ou nos fundos novas casas ou *puxados* para os filhos residirem.²⁰

¹⁸ O direito real de laje foi inserido no Código Civil, nos arts. 1.510-A a 1.510-E e também no rol do art. 1.225 que trata dos direitos reais.

¹⁹ A Lei, em pouco tempo de vigência, já é alvo de várias ações diretas de inconstitucionalidade. Podemos citar a ADI 5771 (1º/9/2017) proposta pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, na qual se discute tanto uma inconstitucionalidade formal por ausência de elementos que justifiquem a urgência da edição de MP quanto uma inconstitucionalidade material por ferir a Constituição, ao tratar de temas centrais, como regularização fundiária e desmatamento em descompasso com diversas outras diretrizes contidas na própria Carta, como a desapropriação em massa de bens públicos. A ADI 5.787 (6/10/2017) proposta pelo Partido dos Trabalhadores, na qual se discute tanto o aspecto formal por ausência dos pressupostos da MP quanto o aspecto material, no sentido de desconsiderar princípios constitucionais e facilitar a concentração fundiária, acirrando conflitos fundiários no campo e na cidade. Por fim, podemos citar a ADI 5.883 (23/1/2018), proposta pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), a qual sustenta violação do modelo constitucional de política urbana, que atribui aos Municípios a competência para legislar, entre outros aspectos, sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I), sobre o adequado ordenamento territorial (art. 30, inciso VIII), além da competência executiva em matéria urbanística e normativa atribuída ao Plano Diretor (art. 182).

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. O Direito Real de Laje. **Revista dos Tribunais**, v. 986, p. 270, dez. 2017.

A benesse do Estado em outorgar título de propriedade tem como contrapartida o aquecimento do mercado imobiliário com a valorização da terra e o aumento de arrecadação tributária, pois uma vez instituída formalmente a propriedade das lajes vários impostos serão passíveis de cobrança, tais como o IPTU e o ITBI (nas suas transações).

Pensar que a legislação resolverá o problema dos núcleos urbanos irregulares é utópico: “Leis perfeitas criam ilegalidade, leis muito frouxas referendam qualquer porcaria”.²¹

Nesse sentido, Rizzardo entende que o *referendum* ao direito de laje representa verdadeiro retrocesso social, que adotou uma opção: “favelizar a propriedade”, prova da incompetência e negligência ou mesmo do interesse em se fazer políticas públicas estruturais.²²

Claro está que “à medida que certos comportamentos – espelhados em um fato – geram efeitos jurídicos, tais fatos se impõem perante o Direito, obrigando-o a abrir-se para acolher o que, em rigor, estava na periferia desse mesmo ordenamento jurídico”,²³ porém certo zelo é necessário.

O direito de laje pode se constituir em graus (a laje de primeiro grau é aquela em que primeiro repousa sobre ou sob a construção-base, as demais seguintes irão adquirindo a numeração a elas correspondente a partir da base, conforme o § 6º, do art. 1.510-A), porém quem será o responsável pela fiscalização da correta engenharia da laje? Foi ela construída nos requisitos mínimos seguros de habitabilidade? Haverá exigência de *habite-se* ou de qualquer prévia fiscalização de obra por órgão público? São questionamentos ainda sem respostas.

O direito à moradia é um direito social (art. 6º da CF/88), com claro cunho prestacional do Estado; por isso, reconhecer o direito de laje concretiza o direito social à moradia e, em última *ratio*, da dignidade. Porém se deve considerar uma moradia digna, isto é, isenta de riscos, até mesmo por que o Estado, chancelando essas construções, poderá ser alvo de futuras indenizações em eventuais desastres oriundos de precárias edificações.

²¹ PASTERNAK, Suzana. **Loteamentos irregulares no MSP: avaliação sócio-urbanística**. 2008. Disponível em: http://www.observatoriodasmetrolopoles.ufrj.br/loteamentos_irregulares_pasternak.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

²² RIZZARDO, *op. cit.*, p. 270.

²³ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 182.

2.4 Dos institutos símiles: o direito de superfície e o condomínio

O direito de superfície adentrou no Direito brasileiro através do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) mencionada.

Tanto o direito de superfície como o direito de laje fogem à regra do art. 1.253 do Código Civil, da acessão. Não há um desdobramento dos poderes dominiais, mas a criação de duas propriedades autônomas.

O Enunciado 568 da “Jornada de Direito Civil” reconhecia o direito de sobrelevação como expressão do direito real de superfície

Para Leitão, o direito de sobrelevação se afasta do regime comum da superfície “uma vez que o direito de sobrelevação não incide sobre um terreno, mas, antes, sobre um edifício, não sendo atribuídos ao superficiário quaisquer poderes de transformação do solo”.²⁴

3 Das questões relacionadas à sustentabilidade: primeiras observações

Visando a atender ao objetivo inicialmente proposto, quer-se observar as relações do instituto do direito de laje com a sustentabilidade do espaço urbano, como possibilidade de compatibilização do direito de moradia e do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

3.1 Da formação do espaço e motivação do direito

Além das discussões acerca do entendimento do direito de laje como inovação jurídica ou como desdobramento do direito de superfície,²⁵ pontuam-se, aqui, as preocupações que envolvem o direito à moradia e à sustentabilidade. Dentre elas, estão as que dizem respeito ao alcance de uma moradia digna e a observância da qualidade ambiental dos espaços ocupados.

Pode-se afirmar, diante de inúmeros estudos que se debruçam sobre o contexto brasileiro, que a formação das cidades em nosso território se deu de maneira acelerada e desordenada, caracterizando uma ocupação de solo desigual e distante do ideal que poderia ser definido através de um planejamento includente.

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de M. **Direitos reais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 355.

²⁵ A fundamentação da visão do direito de laje, como alargamento do direito de superfície, encontra fundamento no art. 1.369 do Código Civil, no art. 21 do Estatuto da Cidade e no Enunciado 568 da IV Jornada de Direito Civil.

Diante desse contexto, como afirmam Rech e Rech, as cidades brasileiras apresentam-se como “projetos de degradação ambiental, exclusão social, violência e violação de direitos fundamentais”.²⁶

A ausência de um planejamento urbano includente contribui com tais violações, à medida que para as camadas mais pobres da população não foram (e se pode dizer que raramente são nos dias de hoje), destinadas políticas habitacionais que assegurem o direito à moradia pelo Poder Público.

Nessa conjuntura, diante da inércia e desatenção por parte do Estado, as camadas mais populares buscaram alternativas diante de seu potencial financeiro. Todavia, a solução encontrada passa pela “ocupação de subúrbios, habitações improvisadas em péssimas condições, espaços com infraestrutura precária, sem saneamento básico, situações que afetam diretamente a dignidade humana”. Pensando por essa ótica, percebe-se a existência de uma relação muito próxima entre planejamento urbano e proteção dos direitos humanos.²⁷

Não é possível afirmar generalidade quanto à precariedade das habitações, mas se sabe que muitas delas, além de não contarem com boas condições estruturais, também estão situadas em locais onde a infraestrutura urbana ainda não apresentou progressos.

Dentre tais formas de ocupação, é comum a obtenção de moradia pela autoconstrução, em regime de mutirão gradativo e trabalhoso, diante da indisponibilidade de recursos financeiros para emprego em aparato técnico e contínuo.

Acredita-se que advém dessa forma de autorrealização do direito a “profusão de edificações sobrepostas”, que ensejou como demonstrado na Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 759/2016, a *criação* do direito de laje, como forma de adequação do ordenamento jurídico à realidade.²⁸

²⁶ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental:** instrumentos de planejamento. Caxias do Sul: EducS, 2016. p. 9.

²⁷ PIRES, George N. M.; SANTOS, Sandrine. Direito à cidade e direitos humanos: construir a proteção através do planejamento urbano-participativo. *In:* BÜHRING, Marcia A.; SOUZA, Leonardo da R. de; SILVEIRA, Clóvis E. M. da. (org.). **Direito Ambiental:** um transitar pelos direitos humanos e o processo. *In:* CONGRESSO INTERDISCIPLINAR DO CCJU DA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, 12., 2016, Caxias do Sul. **Anais [...]** Caxias do Sul: EducS, 2016, p. 15.

²⁸ CARMONA, Paulo A. C.; OLIVEIRA, Fernanda L. de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 125, 2017.

Ou seja, a partir dessa reafirmação legislativa, tem-se que o Estado assume a postura de regulamentar um direito já consistente no mundo dos fatos, como relata Correa em sua pesquisa, um direito que até então estava “fora do Direito, mas dentro da vida”. A autora menciona ainda que, durante sua pesquisa no ano de 2008, já foi possível observar a existência de um regramento interno da comunidade, que estabelecia diretrizes de construção e negociação atinentes ao direito de laje e até mesmo um sistema²⁹ de titulação informal organizado pela comunidade.³⁰

Dessa forma, nota-se que, diante da necessidade de promover a regularização fundiária e regulamentar um direito já amplamente exercido, principalmente nas favelas, o reconhecimento do direito de laje retira do *limbo da invisibilidade* uma demanda social que há muito anseia por soluções, mesmo se tendo consciência de que o êxito do instituto não dependia apenas da inserção legislativa, mas também da implementação de políticas públicas a ele relacionadas.³¹

Stolze, ao discorrer sobre o direito em questão, complementa afirmando que, a despeito de tudo isso, temos que a disciplina normativa de uma realidade brasileiríssima como essa confere, ao menos, dignidade legal a milhares de famílias que, até então, viviam em uma espécie de vácuo normativo habitacional.

Mas, para além de uma abstrata *dignidade legal*, o que essas famílias anseiam é pela projeção social e, *em concreto*, do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

E, para tanto, leis não bastam.³²

Online. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4750/pdf> . Acesso em: 10 ago. 2018.

²⁹ Complementa-se com a visão de Teshima e Pona: “devido às rígidas normas do sistema oficial, as pessoas, na sua maioria pobres, não podem pagar para formalizar a edificação de sua habitação e, portanto, recorrem à informalidade, a agrupamentos irregulares, onde compram, edificam, destroem sem qualquer intervenção estatal e, assim, dia após dia, o cenário dinâmico das favelas transforma-se”. TESHIMA, Márcia; PONA, Everton

³⁰ CORREA, Cláudia F. “O direito de laje: conflitos com o Estado e na verticalização de moradias”. **Anais da 26 Reunião Brasileira de Antropologia**, Porto Seguro, 2008. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2031/claudia%20franco%20correa.pdf> Acesso em: 10 ago. 2018.

³¹ STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. **Revista Direito Unifacs**, n. 198, p. 3, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4740>.

³² STOLZE, *op. cit.*, p. 9.

É justamente pensando nesse aspecto, que apenas o reconhecimento legislativo não garante a efetividade do direito em todas as suas esferas que se propõe pensar o instituto também sob o ponto de vista ambiental, abarcando a função socioambiental da propriedade e a dignidade humana.

Embora a Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465/2017,³³ possa ser alvo de consistentes críticas, observa-se que, do ponto de vista do reconhecimento do direito à moradia, tem significativa relevância.

Nas palavras de Weingarten e Cymbalista, instituir o direito de laje não se apresenta como solução para todos os problemas urbanos existentes e possivelmente pode criar novos, mas pode ser “um horizonte, para podermos avançar no reconhecimento da cidade real e no duro processo de integração de práticas não oficiais à cidade formal”,³⁴ configurando importante avanço.

3.2 Breves observações acerca do direito de laje a partir da função socioambiental da propriedade

Toda e qualquer inovação ou aperfeiçoamento da legislação relativa à posse e à propriedade não podem afastar-se de considerar os preceitos constitucionais que lhes impõe a observância da função social. Dentre tais preceitos, citam-se o art. 5º, em seus incisos XXII e XXIII, o art. 170, incisos I e II, os art.s 182, 183 e 191.³⁵ Além da referência constitucional, cita-se uma das mais relevantes leis que abrangem o desenvolvimento urbano, qual seja o Estatuto da Cidade.³⁶

A partir desses norteadores, a titulação da propriedade deve ser considerada no seu aspecto funcional, a fim de garantir “efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana”, razão pela qual busca-se levá-la a todos os cidadãos, sejam eles de qualquer patamar de renda.

³³ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 5 jul. 2018.

³⁴ WEINGARTEN, Marcelo; CYMBALISTA, Renato. **Direito de Laje: desafios**. Disponível em: <http://outrosurbanismos.fau.usp.br/direito-de-laje/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 ago. 2018.

³⁶ BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 ago. 2018.

Nesse viés, também no sentido de atribuir efetividade à função social, relevante é a análise de Carmona e Oliveira, ao discorrer que é preciso reverter o fato de que “grande parte da população brasileira reside à margem da lei”. Nessa perspectiva, surge o direito de laje, diante da constatação de que “a regra na periferia é a *casa crescer* para acolher filhos e filhas que se casam”. A implementação do direito representa “desobstrução das veias estatais no sentido de dar cumprimento e efetividade” à função social e à previsão do direito fundamental de moradia. (Grifo no original).³⁷

A partir dessas considerações, é possível observar, também, o aspecto da importância de os familiares estarem próximos, demonstrando uma preocupação coletiva com a garantia de moradia a todos os pertencentes a determinado grupo.

Nessa conjuntura, é possível refletir, considerando-se o ideal que é o bem-estar coletivo, seja pela preocupação com grupos familiares, seja por afinidade, a partir das lições de Pilati para quem “a função social só será efetiva se inserida numa estrutura política e jurídica que resgate o coletivo”,³⁸ que o reconhecimento do direito de laje como instrumento de regularização fundiária, se compreendido e bem-aplicado jurídica e politicamente, é capaz de dar função social a muitas posses e propriedades hoje à margem da legalidade.

Cumprir observar, igualmente, que o Estado, ao passo que não consegue viabilizar o direito de propriedade a todos os cidadãos, entendeu por dar reconhecimento legal a um direito que, do ponto de vista da realidade, já está operacionalizado.

Destarte, vê-se o reconhecimento de tal direito como positivo, essencialmente no sentido de que se configura como uma forma de exercício do direito de propriedade, como afirmam Teshima e Pona.

A exigência constitucional do cumprimento, pelo exercício do direito de propriedade, de uma função social e a previsão do direito fundamental de moradia realizam-se na adoção do direito de laje, uma vez que permite aos

³⁷ CARMONA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 141.

³⁸ PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 68.

poucos agraciados de recursos financeiros o direito de adquirirem habitação que lhes garanta o mínimo de respeito à sua dignidade como indivíduos e cidadãos.³⁹

Nota-se, assim, a intrínseca relação entre o direito à moradia, a função social da propriedade e a dignidade humana, que se concretiza também pelo acréscimo da qualidade ambiental.

Evoca-se, aqui, que, para uma atenção permanente à atribuição da função social da posse, da propriedade e da cidade, há que se incorporar, também, a atenção com condições mínimas de qualidade da moradia, do meio ambiente, de saneamento e de infraestrutura no espaço urbano, com vistas a alcançar sustentabilidade.

3.3 Direito à moradia: breves considerações

Embora desde 2001 tenha-se a consagração do direito à moradia visto como direito social, constitucionalmente reconhecido,⁴⁰ sabe-se que os problemas urbanos relacionados a esse direito o precedem significativamente.

A ausência de políticas habitacionais, principalmente voltadas às populações de baixa renda, afastaram, ao longo desses anos, muitos cidadãos brasileiros do direito à moradia digna.

Tal situação tem um impacto direto na dignidade à medida que a ausência desse direito configura um cenário exclusivo. Como relata Correa, o morador da favela não tem endereço oficial, e isso impacta na possibilidade de conseguir um trabalho formal, abertura de contas bancárias, acesso ao crédito em instituições reconhecidas, recebimento de correspondências, de acessar a justiça quando entender necessário, entre outras dificuldades.⁴¹

³⁹ TESHIMA, Márcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. **Argumentum: Estado, Democracia Econômica e Políticas Públicas**, Marília: Unimar, v. 12, p. 72, 2011.

⁴⁰ Art. 6º da CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 ago. 2018).

⁴¹ CORRÊA, Cláudia F.; MENEZES, Juliana B. da C. A regularização fundiária nas favelas nos casos de “Direito de Laje”: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 183, jan./jun. 2016.

Todos esses direitos passam pelo alcance e reconhecimento do direito à moradia, para o qual o reconhecimento do direito de laje pode contribuir. E, para uma adequação mais próxima da plenitude desse direito, faz-se necessário inserir a qualidade ambiental.

Nessa perspectiva, são esclarecedoras as palavras de Fensterseifer, com relação ao direito fundamental-social à moradia, visto que é importante destacar que tal, para sua garantia em termos desejáveis constitucionalmente, em vista da sua vinculação direta com outros direitos fundamentais, e especialmente com a dignidade da pessoa humana, também exige um padrão de qualidade ambiental (acesso à água, a saneamento básico, à boa qualidade do ar e do solo, etc.) do local da moradia.⁴²

Atenta-se à necessidade de compatibilizar, através de política urbana, via Plano Diretor, o alcance, entre outros direitos, do direito fundamental à moradia e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.4 Da qualidade ambiental

Rech e Rech avaliam que as cidades brasileiras não podem ser consideradas espaços onde está assegurado o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos previstos no art. 225 da CF/88. Sua afirmação baseia-se no fato de que, ao longo dos anos, o parcelamento do solo tem priorizado atender aos anseios da especulação imobiliária em detrimento da qualidade de vida e das questões ambientais.⁴³

Acerca do referido parcelamento do solo, os autores consideram que a legislação que o regulamenta permite a criação de pequenos espaços verdes que não traduzem uma efetiva utilidade ambiental, ao passo que se fossem aglutinados em corredores ecológicos, seria possível constituir reservas florestais urbanas de significativa relevância ambiental.⁴⁴

Referem, ainda, que pensar em um ambiente urbano ecologicamente equilibrado compreende atenção à qualidade da água e dos demais recursos naturais que o circundam.

⁴² 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, 2008. p. 84.

⁴³ RECH; RECH, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁴ RECH; RECH, *op. cit.*, p. 56.

Um ambiente ecologicamente equilibrado possibilita ao homem ter contacto com áreas verdes em espaços bem-distribuídos, no momento do parcelamento do solo, assim como parques, praças e áreas de lazer. A possibilidade de contemplação do verde, das paisagens, da natureza, dos pássaros e animais cria um ambiente saudável e com qualidade de vida, indispensável à proteção da saúde física e da mental das pessoas, que não encontramos na maioria das cidades.

É nesse aspecto que reside uma das mais relevantes preocupações acerca do reconhecimento do direito de laje, tanto por consolidar situações em que as edificações foram constituídas sob flagrante degradação ambiental ou a utilização excessiva dos recursos quanto por estimular novas edificações em que a qualidade do ambiente não seja uma prioridade.

Sabe-se da importância de se reconhecer, a partir desse instituto, o direito à moradia. Sabe-se igualmente que parte do contingente populacional que se utiliza desse recurso o faz diante da inércia do Poder Público em instituir políticas públicas habitacionais adequadas e diante da preocupação em não ter um teto para habitar relega a qualidade ambiental a um segundo plano.

E é nesse sentido que se propõe uma reflexão, uma vez que, para se atingir a dignidade humana, os direitos à moradia e ao ambiente ecologicamente equilibrado precisam estar mutuamente contemplados nas cidades.

Ao pensar o direito de laje como uma modalidade de verticalização da cidade, devem ser pensados, também, regulamentos essenciais a fim de que novas edificações considerem a qualidade ambiental, visto que a tendência é que as edificações já consolidadas sejam regularizadas diante dos ditames da nova lei.

Como preceitua Rolnik, a verticalização das edificações pode configurar um “importante instrumento para promover condições para que mais pessoas morem em áreas da cidade com melhor grau de urbanidade, acesso a empregos e equipamentos e serviços públicos”.⁴⁵ Do mesmo modo, o inverso também pode ser afirmação: se tidas como regulares edificações onde não se tem a

⁴⁵ ROLNIK, Raquel. **Verticalização**: para além do debate do sim ou não. 2014. Disponível em: <https://raquelrolnik.wordpress.com/2014/03/27/verticalizacao-para-alem-do-debate-do-sim-ou-nao/>. Acesso em: 18 ago. 2018.

mínima infraestrutura urbana, seus habitantes alcançam um direito à moradia e à cidade semiplenos.

O adensamento de determinada região, via verticalização, pode permitir um melhor aproveitamento físico dos espaços de construção e da infraestrutura urbana quando existente.

Todavia, como alerta Rolnik, essa verticalização não pode ignorar o entorno, a paisagem, uma vez que, para a definição de seus parâmetros, é essencial considerar a relação das edificações com a rua e seu entorno. Vê-se, dessa forma, que a discussão vai além das características físicas da edificação, pois considera sua relação com o todo.⁴⁶

A referida discussão, árdua tarefa, deve permear todas as discussões atinentes às formas de ocupação da cidade,⁴⁷ a serem definidas via Plano Diretor – instrumento básico da política desenvolvimentista e de expansão urbana.

Há que se ter presente, como alerta Silveira e Silveira, que a verticalização acentuada foi adotada como uma das formas de ocupação e aproveitamento da terra urbana, e o que se observa, muitas vezes, é um *empilhamento* de edificações verticalizadas e, conseqüentemente, um *empilhamento* humano. Esse tipo de ocupação do solo verticalizado, sem um planejamento estrutural e global da cidade, pode não ser a solução mais adequada, levando-se em consideração as conseqüências que dela podem emergir, mantidas as tendências de configuração urbana atuais de produção espacial: congestionamentos, poluição do ar, carência de áreas verdes e de lazer públicas tratadas e próximas às residências, com mudanças na forma de insolação e direcionamento dos ventos, além da própria relação de vizinhança, podendo conduzir a interferências na qualidade do espaço residencial e, em decorrência disso, na qualidade de vida da população.⁴⁸

Todas essas questões são pontuadas, para que se possa refletir sobre os melhoramentos possíveis no que se refere à consolidação do direito de laje, como política urbana, capaz de contemplar todas as necessidades básicas dos

⁴⁶ ROLNIK, *op. cit.*

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ SILVEIRA, Fabiana de A.; SILVEIRA, José A. R. da. Qualidade do espaço residencial: efeitos da verticalização no bairro de Tambaú, na cidade de João Pessoa (PB). **Urbe – Revista Brasileira de Gestão Urbana** [Brazilian Journal of Urban Management], v. 6, n. 3, p. 304, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/urbe/v6n3/03.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

cidadãos para o alcance da ocupação do espaço com dignidade e qualidade ambiental.

A política urbana, de construção colaborativa interdisciplinar – pois envolve arquitetos, geógrafos, biólogos, juristas, entre outros profissionais, precisa estar atenta para evitar a degradação ambiental ao seguir permitindo a degradação ambiental através do crescimento ilegal e desordenado das cidades, uma vez que tal degradação é, sobretudo, também uma degradação humana.⁴⁹

As cidades precisam de soluções gradativas para antigas demandas, mas tais soluções precisam aproximar-se do atendimento às necessidades e aos direitos fundamentais elencados constitucionalmente, destacando-se, aqui, o direito à moradia e o direito ao ambiente equilibrado.

Nesse aspecto, importante é relembrar que a qualidade ambiental deve, portanto, ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente em razão da sua imprescindibilidade à manutenção e à existência da vida e de uma vida com qualidade, sendo fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo bem-estar existencial.⁵⁰

Como esclarecem Sarlet e Fensterseifer, adotar o desenvolvimento sustentável preocupando-se apenas com o enfrentamento dos problemas ambientais, requer um maior empenho para a resolução também das desigualdades sociais e do acesso dos cidadãos aos seus direitos básicos, posto que tais desigualdades também contribuem para a degradação ambiental. Assim, o reconhecimento de um Estado Socioambiental de Direito passa pela superação da degradação humana em consonância com a superação da degradação ambiental.⁵¹

4 Considerações finais

A partir da revisão bibliográfica e da documental percorrida para a análise de questões de reflexão, observou-se que, sem dúvida, ter o espaço de moradia

⁴⁹ RECH; RECH, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁰ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

⁵¹ *Idem*.

reconhecido, promovendo a inserção dos que estavam à margem da lei, configura um aspecto positivo da *novidade* legislativa, intrinsecamente ligado à dignidade humana.

Porém, ciente de que a inserção do direito apenas no texto legislativo é insuficiente para se promover melhoras no espaço urbano, o Poder Público há que estar ciente de que o planejamento urbanístico precisa olhar com cautela a delimitação dos espaços ou onde serão reconhecidos os direitos à moradia consolidados, sob o ponto de vista ambiental, com vistas a assegurar a convivência dos cidadãos com um ambiente ecologicamente equilibrado.

A possibilidade de verticalização pode ser vista com otimismo, sob o aspecto de haver um melhor aproveitamento dos espaços e da infraestrutura e como uma forma de evitar a expansão horizontal desenfreada. Requer atenção, porém, no tocante ao impacto ambiental e também à disponibilidade de recursos que o adensamento excessivo pode gerar, a regularização dessas áreas depende também de infraestrutura urbana, mobilidade, saneamento básico e demais serviços que devem ser oferecidos em igualdade aos demais cidadãos da urbe.

Atenta-se também para a necessidade de compatibilizar, através da política urbana, via Plano Diretor, o alcance, entre outros direitos, do direito fundamental à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Reforça-se a essencialidade de viabilizar alternativas para o reconhecimento de direitos tão relevantes e essenciais. Reforça-se o entendimento de que tanto o direito à moradia quanto o direito ao meio ambiente equilibrado constituem direitos fundamentais dos indivíduos, já que estão diretamente relacionados à realização da dignidade humana que e se enquadram na consecução do mínimo existencial.

É papel do Estado e da sociedade evitar novas formas de proliferação da indignidade.

Assim, tem-se que, sob o aspecto da qualidade e do equilíbrio ambientais, o direito de laje apresenta riscos, embora do ponto de vista do reconhecimento do direito à moradia, possa ser visto positivamente.

Referências

BRASIL. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Dia Nacional da Habitação: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas. **Estatísticas Sociais**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1934, de 16 de Julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988), de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 8 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 451-B**, de 31 de maio de 1890. Lei Torrens. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-451-b-31-maio-1890-516631-norma-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864**. Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real (sic). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM1237.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 5 jul. 2018.

CARMONA, Paulo A. C.; OLIVEIRA, Fernanda L. de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, 2017. Online. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4750/pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

CAVALCANTE, José L. A Lei de Terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do Estado sobre a terra. **Revista Histórica**, n. 2, s.p., jun. 2005. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia02/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

CORREA, Cláudia F. "O Direito de laje: conflitos com o Estado e na verticalização de moradias". In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 26., 2008, Porto Seguro. **Anais [...]** Porto Seguro, 2008. Disponível em: http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2031/claudia%20franco%20correa.pdf. Acesso em: 10 ago. 2018.

CORREA, Cláudia F.; MENEZES, Juliana B. da C. A regularização fundiária nas favelas nos casos de "Direito de Laje": construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Brasília, v. 2, n. 1, jan./jun. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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, 2008.

IMPARATO, Ellade; SAULE, Nelson. **Regularização fundiária de terras da União**. In: ROLNIK, Raquel *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

JORNAL DO BRASIL. Reportagem. Disponível em: <http://www.jb.com.br/rio/noticias/2008/09/07/milicia-comandada-por-jorge-babu-mantina-cartorio-diz-policia/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de M. **Direitos reais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

PASTERNAK, Suzana. **Loteamentos irregulares no MSP: avaliação sócio-urbanística**. 2008. Disponível em: http://www.observatoriodasmetrolopes.ufrj.br/loteamentos_irregulares_pasternak.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PIRES, George N. M.; SANTOS, Sandrine. Direito à cidade e direitos humanos: construir a proteção através do planejamento urbano participativo. *In*: BÜHRING, Marcia A.; SOUZA, Leonardo da R. de; SILVEIRA, Clóvis E. M. da. (org.). **Direito Ambiental: um transitar pelos direitos humanos e o processo** (Anais do XII Congresso Interdisciplinar do CCJU da Universidade de Caxias do Sul). Caxias do Sul: EducS, 2016.

RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental: instrumentos de planejamento**. Caxias do Sul: EducS, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. O direito real de laje. **Revista dos Tribunais**, v. 986, dez. 2017.

ROLNIK, Raquel. **Verticalização: para além do debate do sim ou não**. 2014. Disponível em: <https://raquelrolnik.wordpress.com/2014/03/27/verticalizacao-para-alem-do-debate-do-sim-ou-nao/>. Acesso em: 18 ago. 2018.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVEIRA, Fabiana de A.; SILVEIRA, José A. R. da. Qualidade do espaço residencial: efeitos da verticalização no bairro de Tambaú, na cidade de João Pessoa (PB). **Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana** (Brazilian Journal of Urban Management), v. 6, n. 3, p. 289-305, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/urbe/v6n3/03.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. **Revista Direito Unifacs**, n. 198, p. 3. 2016. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4740>. Acesso em: 12 ago. 2018.

TESHIMA, Márcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. **Argumentum: Estado, Democracia Econômica e Políticas Públicas**, Marília: Unimar, v. 12, 2011.

WEINGARTEN, Marcelo; CYMBALISTA, Renato. **Direito de laje: desafios**. Disponível em: <http://outrosurbanismos.fau.usp.br/direito-de-laje/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

A Política Nacional do Meio Ambiente e a gestão administrativa: a importância do zoneamento e do licenciamento ambientais como instrumentos de caráter preventivo de proteção do meio ambiente

Natacha John*

Resumo: A Política Nacional do Meio Ambiente se traduz como instrumento de gestão administrativa do bem ambiental pelo Poder Público, a qual tem como objetivo a preservação, a melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando a assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, a solução dos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, sob a ótica dos princípios da precaução e da prevenção, indispensáveis à gestão ambiental na atual sociedade de risco. Dentre os procedimentos administrativos voltados à preservação ambiental, estudam-se o zoneamento e o licenciamento ambientais, uma vez que ambos os institutos representam mais diretamente a concretização dos princípios da prevenção e precaução, como forma de alcançar tais pressupostos.

Palavras-chave: Licenciamento Ambiental. Política Nacional do Meio Ambiente. Zoneamento Ambiental.

1 Introdução

Atualmente a sociedade se encontra exposta a riscos constantes, pois, juntamente com o progresso científico-tecnológico conquistado, no decorrer das últimas décadas, ocorreu também o agravamento dos problemas socioambientais, fazendo aumentar a necessidade de tutela do meio ambiente com a criação de normas jurídicas para sistematizar a utilização e a preservação ambiental.

Assim, é analisada a *Política Nacional do Meio Ambiente* (PNMA) como instrumento de gestão administrativa do bem ambiental pelo Poder Público, a qual tem como objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando a assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, a satisfação dos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, sob a ótica dos princípios da

* Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito, área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra). Integrante do grupo de pesquisa "Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão" na UCS. Advogada. E-mail: natachajohn@hotmail.com.

precaução e da prevenção, indispensáveis à gestão ambiental na atual sociedade de risco.

A título exemplificativo são avaliados os procedimentos do zoneamento e do licenciamento ambientais, uma vez que ambos os institutos representam a concretização dos princípios da prevenção e precaução, além de preverem a participação popular, que não deve ser encarada como uma faculdade, mas um dever do cidadão, pois é também obrigação da sociedade a preservação do meio ambiente para as presentes e às futuras gerações.

Dessa forma, é utilizado o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, valendo-se de pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa.

Para tanto, o presente trabalho está dividido em tópicos para tentar elucidar a problemática ambiental, inicialmente abordando a PNMA, na sequência os princípios da prevenção e da precaução no âmbito da Administração Pública e por fim, o zoneamento e o licenciamento ambientais como instrumentos de gestão, na busca de efetividade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preconiza a legislação.

2 A Política Nacional do Meio Ambiente

A sociedade não se conforma em ficar adstrita à análise de por que o meio ambiente é degradado, o que não passaria de um “exercício estéril e sem sentido”, assim, o conhecimento sobre o meio ambiente leva *incoercivelmente* à ação para protegê-lo.¹

Ou seja, em um contexto de ausência de respeito aos limites dos recursos naturais em face do crescimento econômico, imprescindível é a adoção de instrumentos capazes de harmonizar a economia e o meio ambiente, através de ações preventivas, tendo em vista a concretização do conceito de desenvolvimento sustentável.

Recorde-se, inicialmente, que a população mundial duplicou nos últimos quarenta anos. Existem hoje cerca de seis bilhões de pessoas no planeta, exercendo considerável do aumento quatro vezes no mesmo período, assim como a produção de bens manufaturados. Por outro lado, em razão

¹ SILVA, Américo Luis Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 509. v. 1.

do processo de desertificação, aproximadamente sete milhões de hectares de terrenos agriculturáveis são perdidos a cada ano, o que significa uma diminuição considerável na capacidade de produzir alimentos. Da mesma forma, a atividade pesqueira vem dando sinais de exaustão, com 70% das diferentes espécies fornecedoras de pescado em declínio ou sendo pescadas no limite de sua capacidade de produção. Obviamente não se pode esperar que este recurso ambiental esteja disponível no futuro, caso a exploração se mantenha nos patamares atuais.

Por sua vez, a depleção da camada de ozônio é responsável, presentemente, por 300 a 700 mil casos de câncer e, 1,7 milhão de casos de cataratas, atualmente. As temperaturas globais médias elevaram-se cerca de 0.5°C nos últimos 50 anos e nove dos onze anos mais quentes já registrados ocorreram na última década.²

Desde o relatório apresentado pelo Clube de Roma (entidade formada por intelectuais e empresários), intitulado “Os Limites do Crescimento”, produzido entre 1972 e 1974, já se apontavam as quatro grandes questões que deveriam ser solucionadas, para que se alcançasse a sustentabilidade: a) o controle do crescimento populacional; b) o controle do crescimento industrial; c) a insuficiência da produção de alimentos; e d) o esgotamento dos recursos naturais.³

Mais recentemente, o relatório “Planeta Vivo” do World Wide Fund (WWF), publicado em 2010, refere que o crescimento econômico acelerado alimenta uma demanda crescente por energia e espaço para descarte de resíduos que se mostra insustentável e requer uma mudança radical no paradigma do desenvolvimento, com a eliminação da sobrecarga ecológica para a garantia da continuidade dos serviços ecossistêmicos.⁴

Dessa forma, os problemas relacionados com o meio ambiente, assim como as incertezas despertadas na sociedade em função deles, afetam todas as áreas do saber, exercendo uma influência determinante sobre o direito, e um

² SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 5-6.

³ BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25.

⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo: a construção de um patrimônio comum coletivo**. 2001. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 133 *apud* WWF. Planeta Vivo. Relatório 2010. Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Dan Barlow, Sarah Bladen, Carina Borgström Hansson *et al.* Tradução de Marcel de Sousa. Brasília: WWF Brasil, 2010. [Gland, Suíça: WWF, 2010], p. 4-9.

dos meios que se mostram eficazes para a realização desses objetivos são as regras jurídicas.

Em relação à concepção social de meio ambiente, o sistema de tutela e proteção ambiental, visando a garantir o bem-estar social e a qualidade de vida da comunidade humana, foi submetido a uma transformação jurídica, no sentido de elevar o direito a um meio sadio e equilibrado à categoria de direito fundamental.⁵

Nas palavras de Canotilho,

o efeito irradiante dos atos ou procedimentos das autoridades nas sociedades de risco ganham, por isso, uma dose relevante de atratividade na teoria do Direito Público. Em vários domínios, mas, sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico, no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas se vêem hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes ou contrapostos.⁶

Dessa forma, a tutela do meio ambiente se mostra de suma importância na atual conjuntura de desenvolvimento econômico, derivando, daí, a necessidade de normas jurídicas para sistematizar a preservação do meio ambiente, a utilização dos recursos naturais e o tratamento dos resíduos.

Assim, para alcançar o escopo de melhoria e preservação do bem meio ambiente previsto no art. 225 da Constituição Federal (CF/88) esse necessita ser gerenciado pelo Poder Público, sendo que “a gestão administrativa do meio ambiente é vinculada, obrigatória e está pautada pela chamada PNMA”.⁷

Silva conceitua política do meio ambiente como o conjunto de medidas tomadas pelo governo de uma nação no sentido de influir e atuar nas decisões sobre as relações do ser humano com os organismos e com todos os demais fatores naturais e sociais que compreendem seu ambiente, visando à sua preservação.⁸

⁵ SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 40.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente. **Revista de Legislação e Jurisprudência** Coimbra. v. 128, n. 3.857, p. 233, dez. 1995.

⁷ BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 145. Grifo nosso.

⁸ SILVA, Américo Luis Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 511. v. 1.

A PNMA foi estabelecida em 1981, mediante a edição da Lei n. 6.938, que instituiu conceitos, princípios, objetivos, instrumentos, penalidades, mecanismos de formulação e aplicação, bem como criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

A criação do Sisnama – deu-se em função da necessidade de estabelecer uma rede de agências governamentais que garantissem mecanismos para a implementação da PNMA em toda a Federação. Esse sistema é composto por uma rede de órgãos e instituições ambientais em âmbito do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Assim, o art. 6º da Lei n. 6.398/1981 estabeleceu a estruturação do Sisnama da seguinte forma: um órgão superior – o Conselho de Governo; um órgão consultivo-deliberativo – o Conama; um órgão central – o Ministério do Meio Ambiente; os órgãos executores Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e Instituto Chico Mendes; os órgãos seccionais, que são os órgãos ou entidades locais; e, por fim, os órgãos locais, que são os órgãos ou entidades municipais.⁹

⁹ Art. 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei n. 8.028, de 1990).

II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei n. 8.028, de 1990).

III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei n. 8.028, de 1990).

IV – órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei n. 8.028, de 1990).

V – órgãos seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei n. 7.804, de 1989).

VI – órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; [...]

Em relação ao Conama, podem-se verificar duas funções essenciais: a primeira de natureza consultiva, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de política governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais; e a segunda, de natureza deliberativa, com a finalidade de, no âmbito de sua competência, criar normas e fixar padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁰

De acordo com Barros, o Conama é o “verdadeiro cérebro” que pauta o comportamento ambiental brasileiro, pois suas resoluções deliberativas possuem força de verdadeiras leis para o meio ambiente condicionando e subordinando as demais normas ambientais emitidas pelos Estados e Municípios, bem como o agir de todos os agentes ambientais.¹¹

A Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, definiu conceitos básicos como o de meio ambiente, de degradação e de poluição e determinou os objetivos, as diretrizes e os instrumentos, além de ter adotado a teoria da responsabilidade.¹²

A PNMA tem objetivo geral e objetivos específicos. O objetivo específico subdivide-se em preservação, melhoramento e recuperação do meio ambiente e se encontra previsto no *caput* do art. 2º da Lei n. 6.938/1981.

Em análise do tema, Oliveira afirma que o objetivo da PNMA é viabilizar a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a utilização racional dos recursos ambientais, fazendo com que a exploração do meio ambiente ocorra em condições propícias à vida e à qualidade de vida.¹³

A política ambiental é a organização da gestão estatal no que diz respeito ao controle dos recursos ambientais e à determinação de instrumentos econômicos capazes de incentivar ações produtivas ambientalmente corretas.¹⁴ Na sequência, além do objetivo geral, a lei em questão traz, em seu art. 4º, um rol de objetivos específicos.

Nesse sentido, com uma breve leitura dos objetivos da legislação em comento, resta claro que a finalidade principal dessa é a preservação do meio

¹⁰ BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 149.

¹¹ *Idem*.

¹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 59.

¹³ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 307.

¹⁴ CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 98.

ambiente e, para essa finalidade, a referida legislação prevê diversos mecanismos para a realização desses objetivos, que são elencados em seu art. 9º.

Cabe, ainda, salientar que os instrumentos da PNMA encontram fundamento constitucional no art. 225 da CF/88, especialmente no § 1º e seus incisos.

Todos os instrumentos acima apresentam suas características e peculiaridades, sendo que, para o fim do presente trabalho, serão analisados, a título exemplificativo, os procedimentos do zoneamento e do licenciamento ambientais, previstos nos incisos II e IV do dispositivo supracitado, uma vez que ambos os institutos representam a concretização dos princípios da prevenção e precaução, bem como a previsão de participação da sociedade.

Ademais, no instituto do licenciamento ambiental, verifica-se, também, a presença de decisões discricionárias da Administração Pública, o que merece especial atenção, tendo em vista o exposto no capítulo anterior acerca da discricionariedade *diferenciada* devido às peculiaridades do bem ambiental.

3 Os princípios da prevenção e precaução como norteadores dos instrumentos de proteção

Impossível é falar sobre zoneamento e licenciamento ambientais sem, antes, tecer algumas considerações acerca dos princípios primordiais que norteiam tais institutos, a saber, princípios da precaução e prevenção, indispensáveis à gestão ambiental na atual sociedade de risco.

Em relação aos princípios da prevenção e precaução, Leite entende que ambos atuam na gestão antecipatória, inibitória e cautelar dos riscos, sendo similares no gênero. Entretanto, a atuação preventiva é mais ampla e genérica, ao passo que a precaução é mais específica e se conecta com o momento inicial do exame do risco.¹⁵

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim G.; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 172.

Parte-se da prerrogativa que as ações preventivas são sempre mais eficazes que as ações reparatórias, uma vez que, enquanto essas envolvem a consciência da importância ambiental, as ações reparatórias se fundam em critérios econômicos e, na maioria das vezes, não guardam nenhuma relação de comprometimento com o meio ambiente.

O princípio da precaução é o principal orientador das políticas ambientais, bem como o “princípio geral do Direito do Ambiente que abraça explicitamente o problema do risco e da incerteza”.¹⁶

Muito embora a noção de risco seja bastante antiga, o princípio da precaução inova na ideia de antecipação desses riscos, para além da simples prevenção de danos conhecidos. Para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras é preciso agir com cautela também diante daquelas circunstâncias pouco conhecidas, cujos indícios fazem crer na possibilidade de ocorrência de danos graves ou irreversíveis.¹⁷

A precaução representa uma vedação às intervenções no meio ambiente quando não existir a certeza de que as alterações que serão por essas causadas não implicarão reações adversas prejudiciais e se justifica no fato de que, “em sendo o dano consumado, sua reparação é incerta e muitas vezes de custo exorbitante, assim sendo, melhor é precaver”.¹⁸

A precaução é encontrada expressamente na Declaração do Rio de 1992:

Princípio 15. De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁹

¹⁶ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 268, *apud* KOURILSKY, Phillippe. **Du Bon Usage du principe de précaution**: Réflexions et modes d’action. Paris: Odile Jacob, 2002. p. 15-16.

¹⁷ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 272.

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 46.

¹⁹ Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992.

Esse princípio tem como característica a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do ambiente.²⁰ Na legislação pátria, a inversão do ônus da prova decorre de disposição expressa em lei; na seara ambiental, essa inversão se baseia também nos princípios que regem o Direito Ambiental.

A incorporação do princípio da precaução às políticas públicas e à jurisprudência é fundamental no sentido de pôr em relevo a radicalidade do problema dos riscos ecológicos.²¹

Nesse sentido, a incerteza científica deve sempre militar em favor do meio ambiente, encarregando o interessado do ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado.²²

Se o seu núcleo conceitual é evitar que medidas de proteção ambiental sejam postergadas sob o argumento da incerteza, pode-se extrair do conceito de precaução uma regra jurídico-específica, que é a proibição da instrumentalização da incerteza.²³

Para Silveira, a incerteza científica não pode mais ser usada como desculpa, ou seja, é preciso colocar o risco em pauta, assim como definir responsabilidade e repensar os processos de decisão sobre quais cenários são toleráveis e quais são intoleráveis.²⁴

Importante é apontar que o princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas; não se trata de precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no Planeta.²⁵

²⁰ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

²¹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 271.

²² MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 145.

²³ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 277.

²⁴ *Ibidem*, p. 274.

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69.

Ou seja, entre posições radicais que pregam a supressão de quaisquer empreendimentos que não comprovem a inexistência de riscos ecológicos e posições minimalistas que consideram abstenções apenas quanto a riscos muito prováveis de danos graves ou irreversíveis, deve-se adotar uma posição intermediária que remeta a utilização do princípio da precaução a riscos plausíveis e admita a relativização do ônus probatório administrativamente ou em juízo, conforme a verossimilhança das evidências, e que prescreva avaliações de custo-benefício que levem em conta múltiplos fatores, como os ecológicos, econômicos, sociais, culturais e éticos.²⁶

Em suma, a atividade precaucional não deve ser vista como um empecilho à ciência e ao desenvolvimento tecnológico, tampouco deve ser entendida como uma ferramenta de *engessamento* da atividade econômica.

Diretamente ligado ao princípio da precaução, temos o princípio da prevenção, ao qual fica reservado o combate dos danos ambientais previsíveis, porém evitáveis, quando adotadas as cautelas apropriadas.

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco corrido pela atividade ou comportamento que, assim, revela situação de maior verossimilhança com potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução, sendo o objetivo fundamental da prevenção a proibição da repetição da atividade de que já se sabe perigosa.²⁷

Pode-se ver, expressamente, a utilização da prevenção no Princípio 6 da Declaração de Estocolmo, quando se trata de determinadas práticas com potencial lesivo já conhecido:

Princípio 6. O despejo de substâncias tóxicas ou de outras substâncias e de liberação de calor em quantidades ou concentrações que excedam a capacidade do meio ambiente de absorvê-las sem dano, deve ser interrompido com vistas a impedir prejuízo sério e irreversível aos ecossistemas.

²⁶ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo**: a construção de um patrimônio comum coletivo. Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Florianópolis, SC, 2011, p. 264.

²⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 71.

Ou seja, a aplicação desse princípio se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, tornando obrigatória a realização do licenciamento ambiental, esse, como veremos mais adiante, um eficaz instrumento de proteção do meio ambiente com atuação preventiva.

Dessa forma, a prevenção deve guiar as ações administrativas no exame de autorizações e licenças para atividades que possam afetar o meio ambiente, bem como para as exigências do Estudo de Impacto Ambiental.²⁸

Importante referir: do mesmo modo que o princípio da precaução, o princípio da prevenção não deve ser interpretado em sentido conservacionista, mas com vistas à exploração sustentada dos recursos ambientais; o que exige ações integradas e um planejamento global e sistemático de uso desses recursos.²⁹

Nesse contexto, Machado diz que a prevenção não é estática, mas que se tem que atualizar e fazer reavaliações para poder influenciar na formulação de novas políticas ambientais, de ações dos empreendedores e de atividades da Administração Pública, de legisladores e do Judiciário.³⁰

Em relação aos princípios da prevenção e precaução, tem-se que ambos atuam sobre o risco de dano e se justificam pelo fato de que as agressões ao meio ambiente são, em regra, de impossível ou difícil reparação.

No entanto, deve-se sempre ter presente a diferença entre os dois referidos princípios, pois, em que pese a inegável relação entre eles, identifica-se a seguinte distinção: a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução vai além, alcançando também atividades sobre cujos efeitos não haja uma certeza científica.³¹

Portanto, a prevenção demanda a certeza do perigo decorrente de dada atividade e tem por objetivo a proibição da repetição dos danos, ao passo que a precaução funda-se na falibilidade da racionalidade científica e objetiva evitar a criação de riscos novos, muitas vezes desnecessários.³²

²⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 71.

²⁹ *Ibidem*, p. 72.

³⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 75.

³¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 29. (Série Concursos).

³² SILVA, Danny Monteiro da. **Dano Ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 63.

Assim, os princípios da prevenção e da precaução devem funcionar como uma delimitação de todas as decisões relacionadas ao meio ambiente, em especial – para fins do presente estudo – nas decisões emanadas do Poder Executivo através de atos administrativos nos institutos de licenciamento e zoneamento ambientais, os quais constituem uma representação concreta dos referidos princípios, sendo ambos importantes instrumentos de gestão ambiental na atual sociedade de risco.

Além disso, especificamente no licenciamento ambiental, verifica-se a presença de decisões discricionárias da Administração Pública as quais também devem abarcar todos os ditames de proteção ao meio ambiente, tendo como princípios norteadores, além da legalidade e da supremacia do interesse público, os fundamentais princípios da prevenção e da precaução, em razão da constante possibilidade de surgimento de novos riscos.

4 Instrumentos de gestão ambiental voltados à atuação preventiva

Entre os diversos instrumentos previstos na PNMA, analisam-se os procedimentos do zoneamento e do licenciamento ambientais, previsto nos incisos II e IV do art. 9º da suprarreferida Lei n. 6.938/1981, uma vez que, em ambos, cada com seus objetivos e particularidades, são meios de gestão do meio ambiente e representam a aplicação concreta dos princípios da prevenção e precaução.

Ademais, conforme será destacado no decorrer da explanação, ambos os institutos preveem a participação da sociedade em algum momento de seu desenvolvimento, o que se mostra muito importante para a legitimação de decisões ambientais e afirmação da democracia.

4.1 Zoneamento ambiental

O zoneamento ambiental trata-se de uma limitação do direito de propriedade com vistas ao interesse público, à garantia dos direitos socioambientais, à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o zoneamento define a função social da terra e da propriedade.³³

³³ RECH, Adir Ubaldo. **Direito urbanístico**: fundamentos para a construção de um Plano Diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul, RS: Educ, 2010. p. 100.

Antunes explica que a ideia de zoneamento é contemporânea à ideia de urbanismo e, de fato, foi com o planejamento das modernas cidades industriais que surgiu a concepção de definir espaços urbanos voltados a determinados fins. O conceito de zoneamento tem origem nas sociedades industrializadas e urbanizadas e na necessidade de estabelecimento de áreas com destinação especial.³⁴

No Brasil, as primeiras normas, destinadas a estabelecer regras de zoneamento, tiveram origem na proteção da saúde humana com a Lei n. 5.027, de 14 junho de 1966, que instituiu o Código Sanitário do Distrito Federal, um dos primeiros diplomas legais a tratar do zoneamento urbano. Seu art. 6º determinava a divisão do território do Distrito Federal em três áreas, a saber: área metropolitana, áreas dos núcleos-satélites e área rural.

Assim, Machado leciona que o zoneamento consiste em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou se interdita, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades.³⁵

Nas palavras de Barros,

zoneamento ambiental é o instrumento através do qual o meio ambiente natural solo é planejado para implementação de uma gestão que resguarde o binômio meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Assim, através de um trabalho prévio e ordenado o solo é delimitado geograficamente em áreas territoriais homogêneas com o objetivo de estabelecer regimes especiais de uso, gozo e fruição da propriedade através de normas técnicas que permitam à Administração Pública responsável e à própria sociedade conhecer e respeitar o que foi determinado para cada região ambiental.

Como referido, o zoneamento encontra previsão legal no art. 9º, II, da Lei n. 6.938/1981. Ademais, o Decreto n. 4.297/2002 que regulamenta a citada lei, assim disciplina o então denominado zoneamento ecológico-econômico:

Art. 2º. O ZEE, instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 123-125.

³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 187.

hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.

Já no próprio conceito de zoneamento ambiental percebe-se que esse constitui uma limitação constitucionalmente prevista ao direito de propriedade, uma vez que essa deve observar o princípio da função social da propriedade, contemplado no art. 170, III, da CF/88.³⁶

Aponta-se que tal princípio tem como objetivo nortear a ordem constitucional econômica, de modo que a propriedade privada – antes tida como absoluta – agora vem relativizada para melhor atender aos objetivos de um Estado Democrático de Direito.³⁷

Nesse contexto, tem-se que a propriedade privada está inserida na sociedade atual de maneira que essa seja utilizada de acordo com os objetivos da Lei Maior, ou seja, que cumpra uma função voltada não somente a interesses particulares, mas também em relação à coletividade, proporcionando, assim, o denominado princípio da função social da propriedade.³⁸

A competência para o zoneamento ambiental encontra-se prevista no art. 21, IX, da CF/88, cabendo à União a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social,

³⁶ CF/88, Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade; [...]

³⁷ CF/88. Art. 3º. Os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito são garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos e discriminações, para construirmos uma sociedade livre, justa e solidária.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, p. 43, out. 1996. “Fábio Konder Comparato ensina que a noção de que o uso da propriedade privada deveria também servir ao interesse da coletividade foi, pela primeira vez, estabelecida na Constituição de Weimar, de 1919. Em seu art. 153, última alínea, dispôs ela: ‘A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum’ (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienstsein für das Gemeine Beste*)”. A lei fundamental de Bonn, de 1949, reproduziu, em seu art. 14, segunda alínea, essa disposição, com ligeira variação de forma: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente servir ao bem da coletividade” (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*). O doutrinador comenta também a respeito do uso da propriedade na Itália, cuja Carta de 1947 é clara ao reduzir a função social à existência de certas restrições quanto ao uso dos bens próprios, e ao assina ao legislador o dever de limitar o alcance dessas restrições.

pertencendo aos Estados e Municípios fazê-los em âmbito local, respeitando, logicamente, o zoneamento da União.

O art. 4º do Estatuto da Cidade³⁹ reconhece o zoneamento ambiental como instrumento de organização do Plano Diretor, o qual deve servir de base e limitação ao zoneamento local.

Entretanto, de acordo com Rech, os Municípios enfrentam um problema, uma vez que não existe um zoneamento ambiental definido, exceto alguma legislação que protege, por exemplo, as Áreas de Preservação Permanente.⁴⁰

Com isso, cabe aos Municípios, respeitadas a legislação federal e a estadual, definir um zoneamento ambiental-local, estabelecendo formas de ocupação sustentável na área urbana e na rural, as quais devem ser fixadas no Plano Diretor de cada Município.

Em outras palavras, o zoneamento consiste em repartir uma determinada área, definindo seu uso de forma mais adequada, “respeitando as características e potencialidades de cada espaço, observando-se o cumprimento dos princípios e das diretrizes do Plano Diretor”.⁴¹

Dessa forma, o zoneamento liga-se diretamente à questão da prevenção e da precaução, pois permite um planejamento racional do uso do solo e dos recursos naturais, para a agricultura, o extrativismo, a industrialização e a expansão urbana, entre as outras necessidades que compõem a estrutura organizacional da sociedade.

Refere-se que o processo de elaboração e implementação do zoneamento ambiental é de responsabilidade da Administração Pública e deve ter como objetivo as sustentabilidades ecológica, econômica e social, com vistas a compatibilizar o crescimento econômico com a proteção dos recursos naturais, em favor da presente e das futuras gerações e em decorrência do reconhecimento de valor intrínseco da biodiversidade e seus componentes.⁴²

³⁹ Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CF/88, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

⁴⁰ RECH, Adir Ubaldo. **Direito urbanístico**: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul, RS: Educ, 2010. p. 101.

⁴¹ RECH, Adir Ubaldo. **Direito urbanístico**: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul, RS: Educ, 2010. p. 101.

⁴² Art. 4º, I do Decreto n. 4.297/2002.

A fim de fazer valer o disposto no art. 225 da CF/88, acerca do compartilhamento do dever de preservação entre o Poder Público e a coletividade, temos que o zoneamento ambiental deve contar com a participação da sociedade, conforme previsão expressa no art. 4º do Decreto n. 4.297/2002, que refere que o procedimento contará com ampla participação democrática, compartilhando suas ações e responsabilidades entre os diferentes níveis da Administração Pública e da sociedade civil.

Ou seja, a elaboração de um zoneamento adequado deve, obrigatoriamente, passar por um debate aberto, possibilitando a participação de todos os setores da sociedade, sob pena de haver o comprometimento de sua efetividade.

Ademais, além de representar um instrumento de preservação ambiental com base na prevenção do dano, o zoneamento ambiental, quando existente, serve de base ao próximo instrumento a ser analisado: o licenciamento ambiental, isto é, o zoneamento é que confere os parâmetros a serem observados na implantação de quaisquer atividades, pois a lei é genérica, e o zoneamento constitui um planejamento específico do desenvolvimento de determinado território.

4.2 Licenciamento ambiental

Além do zoneamento ambiental, outro importante instrumento de gestão ambiental de que o Poder Público dispõe é o licenciamento ambiental, segundo o qual a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente.⁴³

Ressalta-se, aqui, que, sem um zoneamento adequado, os problemas serão sentidos no momento do licenciamento e, conseqüentemente, quando da ocorrência de degradação ambiental, pois o licenciamento ambiental se mostra mais eficaz quando há um planejamento territorial adequado, elaborado em termos de zoneamento ambiental.

⁴³ Art. 10 da Lei n. 6.938/1981

O conceito jurídico de licenciamento é encontrado no art. 1º, inciso I da Resolução n. 237/1997 do Conama, que dispõe: o licenciamento ambiental é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Milaré define licenciamento ambiental como ação típica e indelegável do Poder Executivo, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico.⁴⁴

A instrumentalidade do instituto do licenciamento ambiental é manifesta, uma vez que, por meio dele, o Poder Público estabelece condições e limites ao exercício de determinadas atividades, consentindo somente aquelas que tenham impacto ambiental reduzido ou dentro de padrões admitidos.

Nesse caso de impacto ambiental reduzido, tem-se que considerar que a maioria das atividades produz algum efeito prejudicial ao meio ambiente, sendo que a função do licenciamento vem a ser apontar as ações com o intuito de mitigar os efeitos negativos do empreendimento poluidor, equilibrando a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico.

A exigência de licenciamento ambiental está prevista na Resolução n. 237/1997 do Conama, no seu art. 2º, que dispõe que a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar dano ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente.

Disso tem-se que a necessidade de licenciamento não é mera ação discricionária do órgão ambiental competente, mas disposição legal. O parágrafo

⁴⁴ MILARÉ, Edis. **Legislação ambiental do Brasil**. São Paulo: APMP, 1991. p. 406.

1º do art. 2º da referida Resolução do Conama prevê atividades e empreendimentos sujeitos a licenciamento.

O rol de atividades/empreendimentos não é taxativo, já que novas atividades e muitos, empreendimentos surgem constantemente em vista dos desenvolvimentos social e econômico. Além disso, conforme prevê o parágrafo 2º do mesmo art. 2º, cada órgão ambiental competente poderá complementar a resolução federal, levando em consideração as peculiaridades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou de atividade.

Em relação à complementação da relação de atividades e empreendimentos sujeitos a licenciamento, embora adicional, não é discricionário. Trata-se de acréscimo vinculado a parâmetros subordinados ao comando federal, como é o Conama.

Assim, a complementação a ser feita pelo órgão ambiental federal, estadual ou municipal deve atender às especificidades, aos riscos ambientais, ao porte ou a outras características que envolvam determinada atividade ou empreendimento. A edição de tal complemento deverá se operar através de ato normativo como é a resolução.⁴⁵

É válido ressaltar que a tabela do Conama só pode ser complementada, ou seja, não pode ser modificada com a supressão de atividade ou empreendimento passível de licenciamento, bem como essa complementação tem que ser prévia, respeitando, assim, os princípios da legalidade e da publicidade.

No que se refere à divisão de competências, tem-se que a competência do licenciamento ambiental, originariamente, incide sobre os Estados, com base no art. 10 da Lei n. 6.938/1981, o que se dá através do Sisnama e, subsidiariamente, pela via do Ibama.

A CF/88 – posterior à Lei n. 6.938/1981 – reconheceu, formalmente, os Municípios como entes da Federação, concedendo-lhes autonomia e, em matéria ambiental, conferiram-lhes certas competências, abrindo a possibilidade de licenciamento ambiental-municipal, o que, recentemente, foi positivado pela Lei Complementar n. 140/2011, que expressamente atribuiu ao Município a competência de licenciamento ambiental em atividades locais.⁴⁶

⁴⁵ BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 172.

⁴⁶ Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios:

De acordo com o art. 8º da Resolução n. 237/1997 do Conama, o licenciamento ambiental é composto por três tipos de licença: prévia; de instalação; e de operação. Cada uma delas se refere a uma fase distinta do empreendimento e segue uma sequência lógica de encadeamento.

A *Licença Prévia* (LP) é a primeira etapa do licenciamento, em que o órgão licenciador avalia a localização e a concepção do empreendimento, atestando sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos para as próximas fases. Essa licença funciona como base para o desenvolvimento de todo empreendimento.

Nela são definidos todos os aspectos referentes ao controle ambiental da atividade, sendo que, primeiramente, o órgão licenciador determina se a área escolhida para a instalação da atividade é tecnicamente adequada. Esse estudo de viabilidade é baseado no zoneamento municipal, sendo que podem ser requeridos estudos ambientais complementares.

Essa etapa merece especial destaque, pois é nesse momento que, em ocasiões cabíveis, será realizada audiência pública, quando a comunidade é convidada a analisar os impactos ambientais e sociais do empreendimento a ser licenciado e as medidas mitigadoras de cada um deles.

A exigência legal de realização de audiências públicas no processo de licenciamento ambiental se dá nos seguintes casos: quando o órgão competente para a concessão da licença julgar necessário; quando cinquenta ou mais cidadãos requererem ao órgão ambiental sua realização; e quando o Ministério Público solicitar sua realização.⁴⁷

Audiência Pública é uma das etapas da avaliação do impacto ambiental e o principal canal de participação da comunidade nas decisões em nível local. Esse

[...]

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); [...]

⁴⁷ No Estado de Santa Catarina, a audiência pública foi definida pelo Decreto n. 2.955/2010, que restringiu a discricionariedade do órgão licenciador, impondo-lhe a obrigatoriedade de realizar audiência pública nos licenciamentos de todos os empreendimentos que exigem a elaboração de EIA/RIMA.

procedimento consiste em apresentar aos interessados o conteúdo do estudo e do relatório ambiental, esclarecendo dúvidas e colhendo críticas e sugestões sobre o empreendimento e as áreas a serem atingidas, conforme Resolução n. 9/1987 do Conama.

Tal instrumento teve suas peculiaridades definidas na Resolução Conama n. 9/1987, que disciplina a finalidade,⁴⁸ a iniciativa, os prazos e procedimento da audiência pública em matéria ambiental.

No licenciamento ambiental, a audiência pública constitui, portanto, uma consulta à sociedade a respeito de seus interesses sobre o meio ambiente com o objetivo de possibilitar a participação dessa no processo decisório e a fim de assegurar o cumprimento dos princípios democráticos que sustentam o Direito Ambiental.

Machado alega que há uma dupla caminhada na audiência pública: o órgão público presta informações ao público e o público, passa informações à Administração Pública.⁴⁹

Importante é dizer que a audiência pública possui caráter consultivo, não possuindo força vinculante absoluta, mas eficácia vinculatória relativa, ou seja, o resultado da referida audiência não vincula totalmente a Administração Pública, entretanto, não poderá ser ignorado pelo órgão licenciador que, na decisão, deverá ele justificar os motivos aos quais foi favorável ou desfavorável, bem como os argumentos ponderados pela sociedade e constantes da ata de audiência.

Assim, a audiência é um ato oficial e deve ter seus resultados levados em consideração, como determina o art. 5º da Resolução Conama n. 09/1987, o qual refere que a ata de audiência pública e seus anexos servirão de base (juntamente com o Rima) à análise e ao parecer final do licenciador quanto à aprovação (ou não) do projeto.

Antes de ir adiante, faz-se uma reflexão acerca da ausência de caráter vinculativo das audiências públicas no licenciamento ambiental, pois, apesar de ser louvável a previsão legislativa de sua ocorrência, mostra-se contraditório o

⁴⁸ Art. 1º. A Audiência Pública referida na Resolução Conama n. 1/1986, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 241.

fato de a opinião da sociedade, expressa nessa ocasião, quando contrária à da Administração Pública, não haver nenhum efeito, uma vez justificada sua recusa.

Ou seja, a legislação prevê um procedimento garantidor da participação do cidadão nas decisões administrativas, confirmando a democracia; no entanto, tal participação não garante que a opinião pública produzirá efeitos, fazendo surgir a indagação: O princípio democrático da participação efetiva do cidadão nos processos administrativos está realmente sendo assegurado, uma vez que o cidadão não possui força para alterar o rumo de uma decisão quando desfavoráveis ao interesse coletivo?

Dessa forma relativa, portanto, a audiência pública possibilita a participação da sociedade no processo decisório envolvendo o meio ambiente, representando um exercício de cidadania dentro do Estado Democrático de Direito.

Em contraponto à crítica acerca da vinculação relativa da opinião pública, tem-se que elogiável é a determinação prevista no art. 2º, § 2º da Resolução n. 9/1987 do Conama, a qual prevê que, em não havendo audiência pública quando solicitada, a licença ambiental não terá validade. Portanto, no sistema brasileiro, a audiência pública, quando requerida, é requisito formal e essencial à validade da licença.

Barros alerta que a falta de publicidade pelo órgão ambiental competente produz vício procedimental que contamina a licença que vier posteriormente a ser expedida. O vício pode ser declarado pelo próprio órgão ambiental responsável pela licença, a qualquer momento, antes de sua concessão, retroagindo o procedimento a esse ponto, ou depois da licença, com sua anulação, porque se trata de vício de ato administrativo emanado por afronta a dispositivo legal.⁵⁰

Com isso, baseada no fundamento constitucional do direito de informação, a audiência tem por objetivo expor as informações do Rima e, através disso, colher críticas e sugestões com relação à instalação de atividade local.⁵¹

⁵⁰ BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 195.

⁵¹ FIORILLO, Celso A.P. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78.

Para assegurar a participação democrática no processo de decisão, no procedimento do licenciamento ambiental, devem ser oferecidos à população todas as informações e estudos ambientais disponíveis, bem como fornecer os meios apropriados para que o público interessado tenha pleno conhecimento e possa intervir no processo.

Com base nesses estudos, o órgão licenciador define as condições às quais a atividade deverá obedecer a fim de cumprir as normas ambientais vigentes. Uma vez detalhado o projeto inicial e definidos os meios de proteção ambiental, deve ser requerida a Licença de Instalação.

A *Licença de Instalação* (LI) tem o condão de autorizar o início da construção do empreendimento e a instalação de equipamentos. A execução do projeto deve ser feita conforme o modelo aprovado pela licença prévia e qualquer modificação deve ser formalmente comunicada ao órgão licenciador para avaliação.

O órgão ambiental realizará o monitoramento das condicionantes determinadas na concessão da licença. O acompanhamento é feito ao longo do processo de instalação e será determinado conforme cada empreendimento.

Por fim, tem-se a *Licença de Operação* (LO), a qual autoriza o funcionamento da atividade e tem por finalidade aprovar a forma proposta de convivência do empreendimento com o meio ambiente e estabelecer condicionantes para a continuidade da operação.

Essa última licença deve ser requerida quando a empresa estiver edificada e após a verificação da eficácia das medidas de controle ambiental determinadas nas condicionantes das licenças anteriores. A licença de operação não tem caráter definitivo e, portanto, sujeita o empreendedor à renovação com condicionantes supervenientes.

Como referido, o licenciamento ambiental é uma forma de exteriorização do exercício do Poder de Polícia no âmbito da proteção do meio ambiente. Sendo assim, ele representa o controle prévio da atividade privada, ou seja, é ação que se antecipa à produção do dano ambiental, representando a materialização dos princípios da prevenção e precaução, bem como a concretização da norma constitucional que prevê, como garantia do cidadão, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante de todo o exposto acerca dos analisados instrumentos de gestão ambiental, conclui-se que a presença de um zoneamento ambiental racional, cientificamente fundado e com o envolvimento da coletividade seguido de um licenciamento ambiental correto de empreendimentos de risco, segurança e atendimento aos requisitos legais e também com a participação da sociedade, constitui uma engrenagem primordial de prevenção e precaução, evitando a ocorrência de dano.

5 Conclusão

O meio ambiente foi elevado à posição de direito fundamental no Brasil, assim como em grande parte das sociedades contemporâneas, compondo os textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

Como se pode observar, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é pacífico o reconhecimento da interligação entre os direitos humanos e o meio ambiente, na qual esse é classificado expressamente no texto constitucional pátrio como direito fundamental, sendo dever do Poder Público sua gestão, ao passo que a preservação cabe a esse juntamente com a sociedade, conforme disposto no art. 225 da CF/88.

Em razão dessa posição de direito fundamental é que a discricionariedade da Administração Pública ante às questões ambientais mereceu ser analisada peculiarmente devido à característica multidisciplinar e multivalorativa do bem ambiental, ou seja, não se pode traduzir o bem ambiental apenas por meio de um silogismo legal, apenas por uma ponderação de princípios ou mesmo pela avaliação de um especialista.

A legislação fornece parâmetros, a ciência avalia o “estado das coisas”, geralmente traduzindo em números e probabilidades, mas sempre será necessária uma escolha ética para além da técnica, dentre diferentes cenários de risco, justificando, dessa forma, a reivindicação da participação social nesses momentos decisórios.

A oportunidade e a conveniência das decisões discricionárias em matéria ambiental deve abarcar todos os ditames de proteção do meio ambiente, tendo como princípios norteadores, além da legalidade e da supremacia do interesse público, os princípios da prevenção e precaução, em vista da constante

possibilidade de surgimento de novos riscos aos quais a sociedade está exposta atualmente, riscos esses que foram criados pelo homem e que por esses devem ser geridos.

Dessa forma, conclui-se que os ditames constitucionais de preservação devem entremear os conceitos de conveniência e oportunidade no sentido de balizar a decisão do administrador público, ou seja, a discricionariedade quando em relação às questões ambientais resta limitada em razão da importância e das peculiaridades do meio ambiente.

Dentre os referidos ditames constitucionais, destaca-se a importância da participação da sociedade nos processos decisórios devido à responsabilidade compartilhada na preservação ambiental.

A fim de demonstrar os meios e a forma de que a sociedade dispõe para participação, foram analisados os institutos: zoneamento ambiental e licenciamento ambiental, os quais, cada um a seu turno e com suas finalidades, representam meios de gestão do meio ambiente, constantes na PNMA pátria.

O zoneamento ambiental está diretamente ligado à questão da prevenção e da precaução à medida que permite um planejamento racional do uso do solo e dos recursos naturais, a fim de atender às necessidades que compõem a estrutura organizacional da sociedade. Para isso prevê a realização de um debate aberto, possibilitando a participação de todos os setores da sociedade, sob pena de comprometimento de sua efetividade.

Assim, ao estabelecer parâmetros adequados de localização e os tipos de atividade para determinado local, servindo de referência ao licenciamento ambiental, sendo decorrência lógica que o licenciamento se mostre mais eficaz quando há um planejamento territorial adequado, elaborado em termos de zoneamento ambiental.

O instituto do licenciamento ambiental trata-se de um procedimento administrativo em que as decisões estão a cargo da discricionariedade da Administração Pública, logo, devendo esse contar com a especial atenção da sociedade, pois dela também é o dever de preservação.

Para viabilizar essa participação, o licenciamento ambiental prevê a realização de audiência pública em determinados casos, a qual representa um procedimento de consulta à sociedade a respeito de seus interesses sobre o

meio ambiente, a fim de assegurar o cumprimento dos princípios democráticos que sustentam o Direito Ambiental.

Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, Coimbra, v. 128, n. 3.857, dez. 1995.
- CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, out. 1996.
- FIORILLO, Celso A. P. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2007.
- GORCZEWSKI, Clovis. Educação e participação popular para a concretização do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. **Conjectura: Filosofia e Educação**, Caxias do Sul: Educs, v. 7, n. 1, jan./dez. 2007.
- LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim G.; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Ieme. **Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- LOPES SPAREMBERGER, Raquel F.; MICHALLSKI, Carla Adriana. Organizações, riscos e responsabilidade Socioambiental. *In*: AUGUSTIN, Sérgio; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org.). **O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais**. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MILARÉ, Edis. **Legislação ambiental do Brasil**. São Paulo: APMP, 1991.
- RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um Plano Diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2010.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. *In*: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo: a construção de um patrimônio comum coletivo**. 2011. Tese (Doutorado) – UFSC, Florianópolis, 2011.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Acordo TRIPS e a biodiversidade: a CDB como base para políticas de proteção da sustentabilidade*

Thiago Luiz Rigon de Araujo**

Resumo: A presente investigação tem como condão principal propor o debate sobre a questão da biodiversidade frente à nova sistemática da proteção intelectual e estudar a questão que envolve os países da América Latina, verdadeiros detentores de uma grande diversidade biológica, e que, sob o espectro de questões culturais e históricas, somadas as dificuldades e condições econômicas, não possuem os meios necessários para o desenvolvimento de pesquisas e da exploração adequada dos recursos naturais abundantes em seu território. Destaca-se também a questão da análise da Convenção sobre a Diversidade Biológica e seu aparente contraste e conflito com o Acordo TRIPS frente às demais legislações em âmbito interno que regulam o sistema de patentes e a proteção da biodiversidade.

Palavras-chave: Acordo TRIPS. Biodiversidade. Convenção da Diversidade Biológica. Conhecimentos tradicionais.

1 Aspectos Introdutórios

Os países detentores de grande diversidade biológica, em especial os países sul-americanos, dada suas reais condições econômicas, não possuem programas plenos para o desenvolvimento de pesquisas sobre diversidade biológica e nem possuem políticas de exploração e prospecção de seus recursos naturais de acordo com os princípios do desenvolvimento sustentável. De outro lado, os países do Hemisfério Norte, onde está a sede dos grandes laboratórios e grandes indústrias, por não terem esses recursos naturais, vão buscá-los onde eles estão, ou seja, nos países considerados ricos em biodiversidade, ou megadiversos. Desse modo, cria-se uma relação de conflito entre os países do

* O presente trabalho científico é fruto de investigações e diálogos constantes do grupo de pesquisa “Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea” e também engloba a temática do projeto de pesquisa “Propriedade Intelectual e Biodiversidade: a questão do acesso à inovação tecnológica e a biopirataria” financiado pelo Programa Redes-URI da Universidade Regional Integrada e que tem, em seu título, a intenção de evidenciar o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual, relacionados com o Comércio (ADPIC), também conhecido pela sigla em inglês *TRIPS (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights)* e seu impacto nos países da América-Latina detentores de grande diversidade biológica, alvo de explorações que desrespeitam a soberania dessas nações.

** Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada (URI)/Santo Ângelo. Professor na URI Campus de Frederico Westphalen-RS.

Norte (ricos e desenvolvidos), e os países do Sul, na sua grande maioria, pobres e em desenvolvimento.

Dadas essas condições dos países citados, cabe, aqui, as perguntas: Como e de que forma os países do Sul podem se defender da apropriação de seus recursos naturais pelos países do Norte, pelo patenteamento introduzido pelo Acordo TRIPS/OMC? Há, dentro da manutenção da sistemática atual desse acordo, alguma possibilidade de proteção e resguardo dos direitos sobre a diversidade biológica, a biodiversidade?

Os questionamentos se fazem pertinentes ao passo que a mudança do sistema internacional de patentes, antecedido pela União de Paris e suas revisões que previam uma uniformização dos direitos relacionados à propriedade intelectual, passaram, também, a ser relacionados com o comércio internacional, pois a relação entre propriedade intelectual e sua proteção traz consequências aos países detentores de grande diversidade biológica.

A América Latina, e, em especial o Brasil, que sempre recebem a alcunha de “países megadiversos” por terem em seu território grande biodiversidade são detentores de grande riqueza. Essa riqueza é cobiçada pelos grandes laboratórios, já que as muitas espécies podem ser fonte de lucros consideráveis em virtude de que são matérias-primas para a produção de uma gama enorme de produtos, dentre eles fármacos e cosméticos. A apropriação dessas espécies se dá sem que a população, real titular desses bens, receba qualquer benefício, principalmente no momento em que são utilizados conhecimentos de povos tradicionais.

De forma a consubstanciar os questionamentos que permeiam o presente trabalho, pode-se evidenciar que necessário se faz uma análise profunda sobre a emergência do Acordo TRIPS, como ele procedeu dentro do cenário mundial e de que forma o sistema da Convenção da União de Paris (CUP) serviu como base para o referido acordo, que teve seu embrião na Rodada do Uruguai. Igualmente, importante se faz o estudo sobre os efeitos do TRIPS em outros organismos internacionais, como na Organização Mundial da Propriedade Intelectual e na Organização Mundial do Comércio e em seus órgãos de resolução de conflitos, tal como o Centro de Arbitragem e Mediação e o Órgão de Solução de Controvérsias, respectivamente.

Dessa forma, ressalta-se a extrema importância de uma análise mais aprimorada acerca da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e suas possibilidades de efetivação como um instrumento primordial na proteção dos direitos de países detentores de biodiversidade, em especial, na defesa dos direitos conexos ao conhecimento tradicional dos povos indígenas e de outros povos tradicionais, em meio ao processo de negociação do TRIPS. Concomitantemente, os países que contrariaram a proposta dos países desenvolvidos para a reforma da sistemática de proteção dos direitos da propriedade intelectual, são países detentores de grande riqueza que poucos países do mundo possuem: recursos naturais em grande escala. Também, pelo simples fato de serem donos de grande diversidade biológica que abriga milhares de espécies, que hoje são a grande matéria-prima dos principais avanços biotecnológicos da atualidade.

Paralelamente às negociações que resultaram na criação e implementação do TRIPS e seguindo as determinações e princípios abalizados e documentados na Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente em 1972, no início da década de 1980, o debate sobre a preservação do meio ambiente e a regulação do acesso aos recursos naturais começam a tomar corpo. Para tanto, em âmbito do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) no ano de 1987, teve início a construção de um acordo internacional que consagraria os princípios estabelecidos em 1972, na Suécia, o qual culminaria na criação da CDB, entabulada, posteriormente, na conferência realizada em solo brasileiro, a Rio-92, que previa, em seus ditames, além do compromisso dos países signatários de regular acerca da vida selvagem e de sua devida proteção, do acesso e da pesquisa sobre biodiversidade e soberania dos Estados sobre essa e os demais recursos biológicos.

Assim sendo, é notório afirmar, em um primeiro momento que o Acordo TRIPS foi criado, exclusivamente, para atender às demandas de países ricos e desenvolvidos do Norte que pressionaram, desde o princípio, para que fosse criado um novo sistema internacional de patentes, bem como aumentado o controle e a influência exercida no mercado internacional. Portanto, é possível inferir, em um segundo momento, que, com novo sistema internacional de patentes e um avanço nas inovações tecnológicas, em especial no campo da biotecnologia, os países de escassos recursos econômicos e em desenvolvimento

do Sul, os quais são detentores de grande diversidade biológica, testemunham, diariamente, a usurpação desses recursos por prospecções veladas pelos países do Hemisfério Setentrional, descumprindo todos os princípios e dispositivos presentes na CDB, que considera a biodiversidade uma questão de soberania nacional. Essa se demonstra agredida no caso dos países latino-americanos.

Destarte, o presente estudo tem por âmago central e balizador debater as consequências e implicações geradas pelo TRIPS, que impõe um novo sistema internacional de patentes defendendo um padrão *mínimo* de proteção e as benesses que se tornaram exclusivas de poucas nações, ao passo que, igualmente, traz um debate inerente às formas de (in)eficácia das previsões legais da CDB quanto à proteção da biodiversidade, como maneira alternativa de emancipação dos países periféricos latino-americanos, detentores de gigantesca biodiversidade diante dessa sistemática: propriedade intelectual de *standart's* mínimos.

2 Biodiversidade: conceito e importância na atual conjuntura

A importância de nova regulamentação sobre a Propriedade Intelectual não pode ser negligenciada e nem tratada como mero procedimento que dispense qualquer debate e aprofundamento do tema, mas conjuntamente com a conjuntura em que se deu a formação do TRIPS, há outros fatores de igual importância à construção desse que devem ser analisados. Para tanto, é possível afirmar que a biodiversidade dos países tropicais se tornou mais um meio de exploração degradante do meio ambiente, assim como se tornou mais uma alternativa ao crescimento econômico.

No entanto, deve-se destacar e mensurar o que é biodiversidade, e qual é seu papel nesse cenário. De acordo com Lévêque, a biodiversidade pode ser definida, ou melhor, percebida como

um conjunto dinâmico e interativo entre os diferentes níveis da hierarquia biológica. Segundo as teorias atuais da evolução, é graças à existência de uma diversidade genética no seio das espécies que estas últimas podem se adaptar às mudanças do meio ambiente que sempre marcaram a história da Terra. Reciprocamente, a diversidade genética de uma espécie evolui em função do tempo, em resposta a essas mudanças do meio ambiente, bem como em razão das mutações. O mesmo ocorre com as comunidades vegetais e animais, que constituem os ecossistemas e que respondem por meio de mudanças qualitativas e quantitativas às flutuações do meio no

qual elas vivem. Esta dinâmica dos sistemas biológicos e das condições ecológicas, às quais eles são confrontados, explica que as espécies evoluam e se diversifiquem e que os ecossistemas hospedam floras e faunas mais ou menos ricas, em virtude de sua história.¹

O referido conjunto dinâmico que tem sua existência pautada pela diversidade genética, também pode ser definido como a soma dos diferentes organismos que se situam em uma região ou até a totalidade dos genes, das espécies e dos ecossistemas de uma região, mais os processos ecológicos de que fazem parte.²

A CDB define a diversidade biológica, ou a biodiversidade, como sendo a variação de organismos vivos de todas as origens, incluindo, também, os ecossistemas terrestres, marinhos e aquáticos e os complexos ecológicos que estão inclusos e a diversidade de espécies e ecossistemas.³

Superada a conceituação de biodiversidade, é importante ressaltar que o interesse sobre essa diversidade é motivado pelo interesse econômico com a finalidade de alcançar o mercado por meio de matérias-primas para a indústria, a agricultura, medicamentos e, também, a valoração do domínio das biotecnologias, ao passo que seu interesse ecológico perpassa pela manutenção dos processos evolutivos das espécies vivas, tendo um papel de relevante importância à regulação do equilíbrio físico-químico da biosfera,⁴ contribuindo para a fertilidade do solo, sua proteção e a proteção dos recursos hídricos. Quando se refere a questões patrimoniais e éticas, o homem tem o dever moral de não eliminar as demais formas de vida, pois deve preservar essa natureza que recebeu para as gerações futuras.⁵

¹ LÉVÊQUE, Christian. A Biodiversidade. Tradução de Valdo Memelstein. Bauru, SP: Edusc, 1999. p. 14.

² LEWINSOHN, Thomas Michael. A evolução do conceito de biodiversidade. *In*: NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia**: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Curitiba: Juruá, 2010. p. 25.

³ BRASIL. Decreto n. 2.519/1998. **Legislação de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 257.

⁴ O termo *biosfera* pode ser definido como o sistema integrado de organismos vivos e seus suportes, compreendendo o envelope periférico do planeta Terra com a atmosfera circundante, estendendo-se para cima e para baixo até onde exista qualquer forma de vida conforme Édís Milaré. (MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

⁵ LÉVÊQUE, *op. cit.*, p. 18.

Analisando o conceito de Santos, pode-se afirmar que a biodiversidade, além de ter importância para a continuidade da vida no Planeta, o grande jurista destaca seu valor, afirmando que a biodiversidade é, de fato, uma rede de conhecimento, um cruzamento de diferentes formas de conhecimento, cultura e estratégias políticas sob o jugo de algumas instituições dos países do Norte, dentre elas o Banco Mundial e algumas Organizações Não Governamentais (ONGs). Boaventura afirma que tais instituições utilizam essa forma de conhecimento de modo *subversivo* para a expansão do capitalismo, apropriando-se dos conhecimentos gerados por essa biodiversidade.⁶

Portanto, a importância da biodiversidade que, na conjuntura atual, vai além da sua importância como nova fonte de riqueza e expansão de mercado, passa, principalmente, por seu papel fundamental no equilíbrio natural do planeta Terra, o qual deve ser o fator que merece maior atenção das normas jurídicas internacionais ou normas válidas no âmbito interno dos países.

3 Biodiversidade na América Latina

O tema emergência da questão de biodiversidade para Garcia está ligado diretamente às florestas tropicais, abundantes no território latino-americano, e sua destruição, pois o autor acentua: “De repente, todo o mundo descobria que as florestas tropicais concentram os *habitats* mais ricos em espécies do planeta, ao mesmo tempo em que [sic] descobria que são as mais ameaçadas de extinção”.⁷

Na América do Sul temos a floresta Amazônica, um vasto ambiente tropical que envolve o Norte brasileiro e porções de territórios do Peru, Colômbia, Venezuela, Bolívia, Guiana, Suriname, Guiana Francesa e Equador.

Áreas de florestas tropicais, ricas em biodiversidade,

compõem o bioma terrestre biologicamente mais rico da Terra. Apesar de originalmente ocuparem somente 17 milhões de km², ou seja, menos de 5% do planeta, elas são responsáveis por 26% da produtividade primária global.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 61.

⁷ SANTOS, Laymert Garcia dos. *Politizar as novas tecnologias: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética*. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 14.

Estima-se que abriguem cerca de 50% de todas as espécies existentes. A biomassa média ali encontrada é impressionante, com cerca de 44 kg por metro quadrado, ou cerca de duas vezes mais do que as florestas boreais e cerca de 40 vezes a biomassa presente em savanas e ecossistemas marinhos.⁸

A floresta Amazônica representa 53% das matas tropicais hoje existentes no nosso planeta, além de ali se localizar uma das maiores bacias hidrográficas do mundo, cuja extensão é calculada entre 6.144.727 km² e 7.050.000 km².⁹ Quanto às espécies, calcula-se que abrigam cerca de 10% da biodiversidade global, sendo considerada a região de maior diversidade da Terra.¹⁰ As florestas tropicais, locais de imensa riqueza em termos de biodiversidade, são as que estão mais ameaçadas de extinção.

A manutenção dessa diversidade biológica, antes de mais nada, é uma questão atinente à América Latina, pois sua riqueza em biodiversidade atinge grande parte do seu território, e isso remete a um ponto fundamental para esse continente: pensar o futuro tendo como base uma melhor utilização de seus recursos naturais.

Quando nos referimos ao território que abrange a Amazônia, é importante lembrar que não somente atinge, de forma exclusiva, o território do Brasil, de fato, mas também alcança o de países vizinhos, dentre os quais destacamos o Peru. Antes de adentrar no aspecto da biodiversidade, é necessário fazer uma pequena releitura desse país vizinho como Estado soberano, desde sua formação como Estado Constitucional e a missão institucional de resguardar os direitos dos povos indígenas que guardam o território da Amazônia peruana.

Assim como os demais países sul-americanos, a história desses como Estados soberanos, sob a égide de suas próprias cartas republicanas, tem em torno de dois séculos de existência. As similaridades entre os países sul-americanos na formação de seus Estados democráticos concentram-se na elaboração de sua constituição, que, preferencialmente, com a ajuda da influência dos tempos de colônia, inicialmente, adotavam um modelo constitucional europeu. Com a influência da Constituição dos vizinhos nortistas,

⁸ FONSECA, Gustavo A. B. da; SILVA, José Maria C. da. Megadiversidade da Amazônia: desafios para a sua conservação. **Ciência & Ambiente**, Santa Maria: UFSM, n. 31, p. 14, jul./dez. 2005.

⁹ FONSECA; SILVA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰ *Ibidem*, p. 15.

como os Estados Unidos da América, e com preceitos fundamentais muito mais significativos a classes sociais mais privilegiadas, excluía cidadãos das classes mais desfavorecidas, formadas por escravos de ascendência africana e índios nativos do continente.

Corroborando a presente ideia, o catedrático Clavero afirma:

Recordemos sumariamente una historia. Cuando el Perú se erige como Estado en los años veinte del siglo XIX concibiéndose conforme a un modelo constitucional de procedencia europea directamente o con mediación de otras experiencias americanas de análoga matriz, era un espacio humano exactamente tal, europeo, o ni siquiera tampoco criollo, esto es, que participase de esa ascendencia y se identificara con la cultura de ese origen. Había una minoría de esta identidad, pero nada hegemónica, por ser beligerante a los efectos culturales que interesan de forma neurálgica a la formación política y jurídica perfilando escenario y marcando posibilidades.¹¹

Entre o período acima referido e o período atual, em que o autor chama de “descolonização” e “pós-constitucionalismo fictício”, pelo fato de que os direitos indígenas possuem maior destaque na ordem do Direito Internacional do que no próprio Direito Constitucional contemporâneo.¹²

Para Clavero esses fatores coadunam-se quando, em 1992, com o advento da Convenção sobre a Biodiversidade, ratificada de forma massiva pelos Estados signatários, incluindo nesse rol o Peru,¹³ teve-se reconhecida por parte da convenção a grande importância dos povos indígenas e comunidades locais na conservação da biodiversidade. Considerando o que preconiza que cada parte contratante da convenção, deverá, na medida do possível, conservar e manter o conhecimento, as inovações e as práticas desses povos que mantêm um estilo de vida tradicional, mas relevante à conservação e à utilização sustentáveis da diversidade biológica, de forma que esse conhecimento gerado, com o devido consentimento dos seus detentores, incentivem a ampliação e a inovação do conhecimento tradicional.

No entender de Clavero, os Estados são somente os signatários do acordo internacional e não a comunidade indígena e a comunidade local quem

¹¹ CLAVERO, Bartolomé. **Geografía jurídica de América Latina: pueblos indígenas entre constituciones mestizas**. México: Siglo XXI, 2008. p. 105.

¹² *Ibidem*, p. 128.

¹³ *Ibidem*, p. 129.

logicamente, são as mais afetadas pelo ditame da CDB,¹⁴ já que os termos *aprovação* e *participação*, juntamente com a expressão *repartição equitativa*, pressupõe que o poder de decisão sobre a biodiversidade que circunda essa população pertence ao Estado, isso sem mencionar o termo inicial do art. 8, j, da CDB, que fala em “conformidade com a legislação nacional”, o que pressupõe, na visão do autor, o exercício da soberania do Estado.¹⁵

Porém, ao analisarmos novamente os termos *aprovação* e *participação*, é possível deduzir que a questão da soberania do Estado sobre esse tema específico é relativa, eis que o poder decisório é compartilhado pelo Estado com as comunidades locais e indígenas, que poderão influenciar em tomadas de decisão quanto mais em se tratando de biodiversidade.

Essa relatividade da soberania dos países em relação às tomadas de decisão sobre a biodiversidade encontra guarida em outro acordo internacional: a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) Sobre Povos Indígenas e Tribais, que versa sobre a aplicação dos preceitos expressos na convenção, em especial em seu art. 6.1, a:

Art. 6.1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;¹⁶ [...].

Continua no art. 7º:

Art. 7º. 1. Os povos interessados terão o direito de definir suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento na medida em que afete sua vida, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins, e de controlar, na maior medida possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, eles participarão da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que possam afetá-los diretamente. [...]

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ OIT. Convenção n. 169/1989 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT. Brasília, DF, OIT, 2011. p. 18. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>. Acesso em: 28 jun. 2018.

3. Sempre que necessário, os governos garantirão a realização de estudos, em colaboração com os povos interessados, para avaliar o impacto social, espiritual, cultural e ambiental das atividades de desenvolvimento planejadas sobre eles. Os resultados desses estudos deverão ser considerados critérios fundamentais para a implementação dessas atividades.
4. Os governos deverão tomar medidas, em regime de cooperação com os povos interessados, para proteger e preservar o meio ambiente nos territórios habitados por eles.¹⁷

Primeiramente, destaca-se o disposto no art. 6.1, que ressalta o papel do governo em *consultar* os povos interessados por meio de procedimentos adequados e das instituições representativas quando houver previsão de que esses povos serão afetados por lei ou qualquer medida de cunho administrativo, ou seja, a adequação do aparato estatal ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT, de 1989.

O art. 7º é mais incisivo na configuração do papel dos atores envolvidos, já que, no item 1, assevera o direito dos povos interessados em ou afetados por uma situação específica a que os mesmos fazem jus assegurado ao decidir e definir quais são suas prioridades dentro do cenário de desenvolvimento, de modo que se correlacionam com seu estilo de vida e com o próprio desenvolvimento econômico, social e cultural, o que, na verdade, forma uma dinâmica participativo-democrática.¹⁸

Analisando a questão dentro da realidade brasileira, nota-se que a política adotada pelo governo, nas três esferas, é diversa da que apontamos conforme os ditames internacionais, já que a imagem passada de uns dos principais órgãos que podem promover essa integração entre povos indígenas e o Estado é controversa, pois o que perpassa pelos olhos da população em geral, se alterna entre a defesa exagerada que descarta a devida aplicação das leis internas e a abstenção de ações e iniciativas efetivas de política indigenista do País.

No caso do país vizinho, o Peru, ambas as normas internacionais foram ratificadas pelo Congresso Constituinte de 1993 e implementadas, de fato, a partir de 2002 até 2006, com o reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas pelo Estado. O que para Clavero só foi possível pelo grande desenvolvimento normativo peruano, muito em decorrência do cumprimento

¹⁷ OIT, *op. cit.*, p. 18-19.

¹⁸ CLAVERO, *op. cit.*, p. 131.

das normas constitucionais e tanto mais do cumprimento das normas internacionais, haja vista o reconhecimento dos direitos humanos referentes aos povos indígenas e a importância da biodiversidade presente no país, já que a população indígena encontrava-se em estado de vulnerabilidade.¹⁹

Além das legislação nacional, o Peru também ajudou a criar mais uma norma de cunho internacional, voltada à realidade regional do continente, firmando um tratado sobre questões fronteiriças com o Equador, no qual as partes reconhecem que a importância dos povos indígenas para a conservação da biodiversidade e o desenvolvimento sustentável fortalece a identidade cultural, o que transcende as fronteiras dos países sul-americanos.²⁰

Para Clavero do modo que as legislações do Peru evoluíram e foram sendo efetivadas na sua realidade, a biodiversidade e o multiculturalismo “casan como si fueran las caras de una moneda o las ruedas de un tándem”,²¹ ou seja, tanto a biodiversidade quanto o multiculturalismo presente no Peru, em especial no território que abrange a Amazônia peruana, caminham lado a lado, uma depende da outra como duas rodas para uma bicicleta. Nas palavras do autor em destaque e complementando a analogia feita, a biodiversidade é a extensão natural do multiculturalismo e o multiculturalismo é a extensão humana da biodiversidade, pois ambos podem proporcionar uma grande riqueza para o Estado, o qual não teria a consciência plena para que se efetivasse essa conjugação de elementos, bem como não haveria de ser possível acessar os inúmeros benefícios provenientes desta vasta natureza.²²

Presentemente, seja no Brasil, seja no Peru, independentemente das normas existentes, quer de caráter internacional, quer de caráter nacional, a proteção da biodiversidade e dos povos indígenas é quase inexistente, pois o papel dos povos indígenas e povos locais da América do Sul raramente tem suas pretensões atendidas e pouca é a influência nas tomadas de decisão que envolvam diretamente seus interesses. Diuturnamente, o que se nota é o modo constante de isolamento desses povos quanto às tomadas de decisão, como no caso da construção de usinas hidroelétricas em reservas indígenas federais do

¹⁹ CLAVERO, *op. cit.*, p. 131.

²⁰ *Ibidem*, p. 142.

²¹ *Ibidem*, p. 143.

²² *Ibidem*, p. 143-144.

Brasil ou a permissão para a bioprospecção realizada no interior da mata Atlântica peruana em busca de novos elementos que possam gerar outras riquezas e impulsionar mais o crescimento econômico de outras nações. É dizer: os interesses na biodiversidade, considerando o panorama em que se encontram as duas nações, respaldam mais os interesses estrangeiros em detrimento dos interesses nacionais, mesmo que reconhecidos pela normativa internacional e de âmbito interno.

4 TRIPS: breves considerações e negociações sobre o acordo

O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionadas com o Comércio-TRIPS, tem sua origem em âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), que, em 1994, substituiu o Acordo Geral sobre Aduanas e Comércio (GATT),²³ até então, o grande balizador das questões inerentes ao comércio internacional e também como o sistema normativo vigente para a solução de conflitos relacionados ao comércio e também sobre a propriedade industrial, pois fazia previsão no acordo instituído sobre normas de proteção de marcas e indicações geográficas. Junto com o GATT (como fator embrionário do TRIPS), há também outro acordo internacional de grande relevância para a propriedade intelectual: a CUP,²⁴ firmada em 1883 para a regularização em nível internacional, aos países signatários do acordo sobre os princípios que regem a propriedade industrial.

Fica clara a importância da CUP como o primeiro modelo de sistema internacional de patentes e como a forma embrionária de organismo internacional voltado ao tema da propriedade industrial. Cabe, aqui, lembrar que

²³ Acordo Geral de Tarifas e Comércio (tradução livre), criado em 1947 após a Segunda Guerra Mundial para retomar e fomentar o comércio internacional de forma provisória, que também objetivava o combate a práticas aduaneiras protecionistas que impediam o estabelecimento de um comércio livre entre os Estados signatários do acordo.

²⁴ A Convenção da União de Paris (CUP) de 1883, foi o primeiro acordo internacional de grande proporção que tratou sobre os direitos relativos à propriedade industrial, em especial sobre o direito inerente às patentes, para que houvesse uma maior colaboração entre os países signatários desse acordo. Assim como a Convenção da União (CUB) de Berna entabulada em 1886, que trata sobre direitos autorais, fica notório ao afirmar que a importância dos temas relativos à propriedade intelectual não demonstram ser tão atuais, sendo somente atuais alguns temas bem-específicos, tal como as novas formas de propriedade intelectual prospectadas na biodiversidade dos países localizados próximos dos trópicos, em total desacordo com a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

a CUP tinha como objetivo uniformizar as leis nacionais dos países signatários, desde que a liberdade legislativa de cada membro fosse respeitada, exigindo somente a igualdade de tratamento entre inventores nacionais e estrangeiros em respeito ao princípio da convenção denominado Tratamento Nacional,²⁵ para que ficasse estabelecido um patamar mínimo de fato. A CUP, ao longo da primeira metade do século passado, obteve diversas revisões, sendo a mais significativa a atualização realizada em Estocolmo, em 1967, a qual previa, em seu item 2-A, a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) como o novo órgão em nível internacional, competente para regular e solucionar conflitos atinentes ao tema.²⁶

Após esse período de revisões da CUP, mais especificamente entre as décadas de 1970 e 1980, alguns países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD),²⁷ chegaram ao consenso de que o GATT poderia ser o caminho inicial para negociações acerca de um novo acordo internacional que vincula as questões de propriedade intelectual a questões aduaneiras e de mercado multilateral, pois a CUP e o próprio GATT não previam punições mais enérgicas às práticas subversivas que eram cada vez mais constantes, tais como a contrafação e as barreiras aduaneiras. A principal reivindicação desses países era que fosse criado um órgão fiscalizador com maiores poderes para punir os países-membros que reiterassem tais práticas, inclusive reivindicavam a criação de um sistema de solução de controvérsias mais atuante e incisivo em face das possíveis desobediências das normas impostas.

Nesse meandro, na visão de Barbosa, os Estados Unidos dão início a um movimento de pressão em âmbito do GATT, para que essa nova sistemática normativa que envolve a propriedade intelectual relacionada ao comércio internacional, seja criada:

Foi no contexto de tais normas que os Estados Unidos propuseram, em setembro de 1982, secundados por outros membros da OECD, usar o GATT para a repressão da contrafação. Como resultado de tal iniciativa, tais países

²⁵ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 22.

²⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 37.

²⁷ Sigla originária do conceito francês *Organisation de Coopération et de Développement Économiques*.

submeteram aos demais membros do Tratado uma proposta de Acordo, que implementasse os Artigos IX e XX, para tornar coercitiva a repressão aduaneira à contrafação de marcas registradas. Não se abordou nessa ocasião, a proteção de indicações de procedência do Art. IX (pois os Estados Unidos contestavam então a postura europeia quanto ao assunto, na Convenção de Paris), nem a aplicação de outros direitos intelectuais.²⁸

Essa pressão norte-americana tinha o claro objetivo de mudar as normas já vigentes sobre Propriedade Intelectual, pois os vizinhos do norte ambicionavam a substituição da liberdade nacional referente aos padrões de proteção de direitos inerentes à Propriedade Industrial da CUP, as quais se apresentavam como normas flexíveis respaldadas pela diplomacia, por uma rigidez normativa de observância obrigatória.²⁹

Em contraponto à proposta dos Estados Unidos, os demais países da OECD uniram-se para apresentar uma proposta alternativa contendo pontos substanciais mais elaborados. Tal proposta continha uma visão mais abrangente sobre o tema, que abarcava, além de questões, além de marcas e comércio exterior, patentes, direitos autorais, desenhos industriais, modelos de utilidade, indicações geográficas, programas de computadores, *softwares* e biotecnologia, o ponto mais divergente e controverso da proposta. Mesmo havendo essa irresignação por parte desses países, a política de pressão estendeu-se, entretanto, a campanha liderada pelos americanos tomou forma unilateral, pois passaram a adotar medidas como sanções comerciais aos países que não concordavam com sua política, relegando o GATT da tarefa de ser como o fórum adequado para dirimir conflitos nessa seara.

Essa disposição de pressionar os demais países para que aceitassem tais propostas, tomou maior proporção quando grandes indústrias sediadas nas grandes potências mundiais juntaram-se a essa causa entoando o mesmo coro da política externa do governo dos Estados Unidos, consubstanciando o que para muitos pode ser descrito como *imperialismo norte-americano*, ou somente a configuração de um termo legitimamente americano, como bem denota Sell:

²⁸ BARBOSA, Denis Borges. Por que somos piratas? **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, p. 3-4, 1988.

²⁹ ARSLANIAN, Regis Percy; LYRIO, Mauricio Carvalho. “A reforma da Lei de Patentes no Brasil e as pressões norte-americanas na Área de Propriedade Intelectual. **Revista da Política Externa**, v. iv, n. 2, p. 3, set. 1995, *apud* BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 2

O intenso *lobby* destas indústrias levou à mudança política na administração dos EUA – de uma posição de *status quo* (anti-revisionista) para uma busca por proteção de patentes muito mais forte. Representantes da indústria formularam o problema e esforçaram-se por uma abordagem multilateral. Altos executivos de duas empresas militantes, Pfizer e IBM, integravam o Comitê Consultivo do Comércio e Negociações do presidente. Eles manifestaram interesse em incluir a proteção de propriedade intelectual na agenda do GATT e reuniram diretores executivos de doze empresas, que compartilhavam da proposta, para formar o Comitê de Propriedade Intelectual (IPC). O IPC representava as indústrias de computador, farmacêutica, química, de bens de produção e consumo, eletrônicos e artes criativas. O IPC começou lançando as suas propostas ao governo dos EUA e, em seguida, pressionou seus interesses no exterior. Ele trabalhou duro para convencer as associações industriais da Europa e do Japão que um código era possível, e então as mobilizou a apoiar sua proposta de incluir a proteção de propriedade intelectual na Rodada Uruguai. Os três grupos, em seguida, trabalharam juntos para elaborar um documento consensual, enraizado nas leis dos países industrializados, com base em princípios fundamentais de abordagem multilateral para a proteção de propriedade intelectual.³⁰

De acordo com o que denota Sell, pode-se concluir que essa campanha está estritamente ligada ao crescimento econômico em âmbito mundial, o que denota o êxito momentâneo, no atual mundo pós-moderno,³¹ da política econômica dos países do Norte e também por conta do crescimento econômico dos países periféricos ao Sul.

³⁰ SELL, Susan K. *Power and Ideas: North-South Politics of Intellectual Property and Antitrust*. State University of New York Press, 1998. p. 137-138 *apud* FARIA, Janaína Elisa Patti de. **Imperialismo e Sistema Internacional de Propriedade intelectual**: implicações pós-TRIPS para o Brasil, para a indústria farmacêutica local e os novos rumos anticontrafação. Acessado na Biblioteca Digital da Unicamp. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000886584>. Acesso em: 25 maio 2014.

³¹ Os termos *pós-modernidade global* é o conceito difundido por Stuart Hall, destacando consumismo global e a sua capacidade de proporcionar a membros de comunidades localizadas em regiões remotas e ermas, o acesso às mais variadas formas de marcas e produtos, seja através de mensagens midiáticas, seja pelo acesso escasso aos mesmos. (HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 74).

5 A CDB como instrumento protecionista

A CDB, resultante da Conferência do Rio de Janeiro, a Eco-92, assinada por 175 países e ratificada por 168 deles, é um importante instrumento internacional em prol da conservação e manutenção da diversidade biológica.

Entre os objetivos da CDB, de acordo com seu art. 1º, estão: a conservação da diversidade biológica; a utilização sustentável de seus componentes; a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos; a garantia de acesso adequado aos recursos genéticos; a transferência de tecnologias; e o financiamento adequado.

Em termos gerais, o seu objetivo maior é a conservação da biodiversidade a partir de sua utilização sustentável. A gestão racional dos recursos naturais, a que a CDB visa, depende, em muito, de uma resposta satisfatória dos atores sociais nacionais e internacionais, como os Estados Nacionais, empresas públicas e privadas, sociedade civil, populações indígenas e comunidades locais.

Em algumas regiões do Planeta, a contínua depleção pela utilização intensiva dos recursos naturais tornou esses bens escassos. Nas áreas ainda não exploradas de forma destrutiva, esses bens passam a ser cobiçados por empresas com atividades em engenharia genética. Vê-se, assim, o avanço da biotecnologia, desenvolvendo, a partir do uso da biodiversidade, novos produtos na área químico-farmacêutica e determinando sua expansão no mercado.

A tentativa de proteção para os países detentores de biodiversidade se dá com a CDB, cujos pontos principais são: soberania do Poder Público sobre os recursos genéticos existentes no território nacional; participação das comunidades locais e dos povos indígenas em decisões sobre o acesso aos recursos genéticos; prioridade no acesso aos recursos genéticos para os empreendimentos nacionais; promoção e apoio dos conhecimentos e tecnologias dentro do País; proteção e incentivo à diversidade cultural; garantia de biossegurança e de segurança alimentar do País; garantia dos direitos sobre os conhecimentos associados à biodiversidade.

6 A proteção do conhecimento e da biodiversidade ante o TRIPS

A CDB vem estabelecer aos países-parte políticas voltadas à conservação da biodiversidade e a dar a devida importância ao desenvolvimento dos países, bem como sua importância para a evolução e manutenção dos ecossistemas, ao mesmo tempo que afirma que a preservação da diversidade biológica é um interesse comum da humanidade, bem como que também seja promovida a cooperação internacional, regional e global.

Os arts. 1º e 2º da CDB, além de exporem os objetivos da convenção, realçam o conceito e a importância da biodiversidade para os povos locais e tradicionais, colocando-os em um papel de suma importância não somente para a preservação da biodiversidade, mas também os coloca como os principais guardiões do conhecimento tradicional que os circundam, outorgando aos países signatários que traçam políticas voltadas à preservação e utilização dessa diversidade biológica de forma racional.

Assim sendo, o art. 3º dispõe da seguinte forma:

Art. 3º. Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.³²

Como se denota, o artigo em voga estabelece como princípio, desde que em acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, que o Estado tem o direito soberano de explorar seus recursos naturais conforme suas políticas nacionais ao meio ambiente, bem como detém a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente.

Ainda que a CDB estabeleça que os objetivos anteriormente referidos e o princípio entabulado no art. 3º sejam dispositivos que intentem a defesa dos povos do Sul, a realidade fatídica contradiz essas disposições, já que o que se

³² *Convenção sobre Diversidade Biológica*, art. 3º. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf. Acesso em: 15 jun. 2018.

nota, no atual panorama, é a exploração desenfreada e injusta dessa riqueza em diversidade biológica por parte das grandes empresas do Norte em detrimento daqueles.

Paralelamente à CDB, precisamente em 1994, com a assinatura do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), ou como mundialmente denominado, o TRIPS,³³ esse passou a instituir normas para proteção da propriedade intelectual em relação ao comércio, regras as quais estão diretamente ligadas ao processo de globalização dos sistemas produtivos, especialmente nos baseados em tecnologias de ponta que, por sua vez, estão localizados nos países com maior capacidade econômica, ocasionando uma situação de desigualdade entre os países desenvolvidos e com grande capacidade de investimentos em pesquisas científicas e inovações tecnológicas e os países subdesenvolvidos, sem capacidade de investimentos de tal monta.

Nesse sentido, pertinentes são os apontamentos de Varella, que afirma:

Contudo, em um mundo globalizado, onde opera apenas um número restrito de empresas, e onde um importante desnível científico instala-se entre elas, a propriedade intelectual não cumpre sua função ideal, porque não há produtores de tecnologia, sobretudo nos países do Sul. A função real da propriedade intelectual é, nos dias de hoje, garantir os mercados mundiais aos únicos produtores de tecnologia e impedir que os países capazes de copiar esta tecnologia o façam.³⁴

Analisando essa afirmação, é notável que há um domínio de mercado, no sentido de que acarreta prejuízos aos países em desenvolvimento, impossibilitando, de certa forma, o crescimento autossustentável, seja pela prática de pagamento de *royalties*, seja pelo aumento de preço de produtos, quer pelo fechamento de indústrias e desemprego o que irá também gerar a falta de condições desses países no que diz respeito à competitividade no mercado internacional.³⁵

³³ Sigla proveniente da nomenclatura na língua inglesa: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, a qual será utilizada ao longo do trabalho.

³⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico-Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 187.

³⁵ ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Agricultura, meio ambiente e direito: normas de proteção ou de apropriação do conhecimento? **Direitos Culturais**: revista do

Destarte, pode-se deduzir que o Acordo TRIPS, que será melhor trabalhado no próximo capítulo, traz grandes benefícios e vantagens aos países do Norte, pois esses, que já possuem uma infraestrutura voltada à produção científica e tecnológica mais preparadas, terão mais condições para controlar o mercado em nível mundial, ao contrário dos países do Sul, que ao não possuírem capital e tecnologias para esse tipo de produção, dificilmente conseguirão inserir-se no mercado internacional com a mesma competitividade, o que só aumenta o grande abismo que separa o Norte do Sul.

7 Biodiversidade e conhecimentos tradicionais: a questão da biopirataria

Concomitantemente à criação do acordo antes mencionado, deflagrava-se, em todo o Planeta as benesses dos avanços tecnológicos e do crescimento econômico em escala mundial, dos quais muitos se devem à exploração desmedida do homem dos recursos naturais e à grande degradação ambiental notada pela humanidade. Muito embora a propriedade intelectual possa ser relacionada ao meio ambiente, o acordo que anteriormente foi trabalhado parece estar alheio à conservação da biodiversidade e ao modo mais ecológico e correto de acesso aos recursos naturais.

Em que pese a exploração desses recursos naturais que inegavelmente resultam em degradação ambiental, destaca-se que, além de a deterioração das florestas ser um fator tão importante para o resultado antes colocado, a prospecção incessante nos ecossistemas das florestas tropicais quer encontrar novas soluções, novas matérias-primas que poderiam incrementar o grande mercado de bens e serviços. Essas novas soluções, ou novas descobertas na biodiversidade resultam, principalmente, da perspectiva referida por Santos, ou seja, do conhecimento gerado pelas interações das espécies, as quais são determinantes à concepção de biodiversidade como uma fonte de ativos econômicos.

Nesse viés, Nascimento afirma que é preciso atentar, além de à conceituação de biodiversidade como uma grande variedade de espécies vivas, também ao conceito operacional que irá relacionar a diversidade biológica à

Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI, Santo Ângelo: EDIURI, v. 8, n. 14, p. 123, 2013.

noção de conhecimento tradicional.³⁶ O referido termo pode ser compreendido como um conjunto de informações ou práticas individuais ou coletivas das comunidades indígenas ou comunidade local, com valor ou potencial associados ao patrimônio genético, conforme reza a Medida Provisória n. 2.186-16/2001.³⁷

Apesar do surgimento de importantes diplomas legais, tais como os mencionados, que versem sobre a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, é possível constatar que a devida proteção legal enfrenta algumas barreiras para aplicação correta desses textos legais. Tais dificuldades para a aplicação das leis que protegem a biodiversidade e o conhecimento tradicional, resultam em uma velha prática do mundo ocidental, a qual data de longínqua época, ou seja, das grandes navegações de Cristóvão Colombo, ocasião em que as monarquias ibéricas concediam aos desbravadores e colonizadores determinados privilégios, postos, títulos e direitos a cada descoberta de terras estrangeiras no novo mundo e que obtinham privilégios, por meio de *cartas-patente*, que detinham, em seu interior, o selo real que adjudicava esses privilégios, prática essa que caracterizou esse período de colonização de novos territórios.³⁸

Shiva afirma que essa prática de colonialismo não é recente, pois remonta, à época da descoberta do novo mundo. Afirma que a nova faceta do colonialismo não visa mais à conquista de territórios, mas à descoberta de novas formas e à diversidade de vida e a novos conhecimentos, ou seja, busca outra fonte de recursos econômicos, novos meios de produção através de conhecimentos alternativos que possam ser transformados em propriedade.³⁹

E mais: “O conhecimento que se reivindica ter sido ‘inventado’, e que é, por isso, ‘patenteado’ e convertido em ‘propriedade intelectual’, é

³⁶ NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia**: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados. Curitiba: Juruá, 2010. p. 27.

³⁷ BRASIL. Medida Provisória 2.186-16/2001. **Legislação de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266.

³⁸ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de Propriedade Intelectual e globalização *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 321.

³⁹ SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Tradução de Laura Cardellini B. de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 28.

frequentemente uma inovação já existente nos sistemas de conhecimento das comunidades indígenas”.⁴⁰

O novo modelo de colonização por meio de reivindicação do conhecimento e sua transformação em propriedade passa, também, pelo fator da bioprospecção nas zonas das florestas tropicais. Esse modelo configura, de certa forma, uma etnobioprospecção, que nada mais é que a exploração das populações locais e tradicionais que, por meio de suas crenças religiosas e curandeirismos, resultam em uma medicina popular baseada em extrações encontradas na natureza dos territórios dessas populações.

A referida bioprospecção, sem o consentimento dessas populações tradicionais, realizada em larga escala nessas florestas tropicais configura aquilo que podemos chamar de *biopirataria*. Ou seja, a forma como Prieto aduz: o “roubo consciente” dos conhecimentos tradicionais de povos tradicionais:

La biopiratería, es decir, el consciente robo de conocimientos tradicionales a pueblos indígenas, que generosamente confían su saber a depredadores que los usarán en beneficios de unos pocos, es uno de los problemas más relevantes a que nos enfrentamos. La creatividad se pone al servicio de la obtención de beneficios en la eficiencia netamente capitalista, y la acumulación de capital, que provoca que no reconozca el bien social.⁴¹

Essa definição sobre biopirataria caracteriza-a como sendo a apropriação dos recursos naturais e dos conhecimentos tradicionais provenientes de outros povos por depredadores que usarão esses em benefício próprio. Deduz-se, aqui, que essa apropriação (conforme a concepção do autor citado), é a subjugação da biodiversidade uma simplória questão de mercado, ou seja, independentemente dos acordos internacionais e de legislação que reconhecem a conservação da diversidade biológica e fator preponderante para a existência da humanidade.

No entanto, o descumprimento da legislação brasileira sobre biodiversidade é um fator constante que, de certa forma, impede que haja uma conservação mais efetiva, especialmente no que diz respeito à biopirataria.

⁴⁰ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de Propriedade Intelectual e globalização *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 321.

⁴¹ PRIETO, Rafael Rodríguez. Algunas ideas preliminares para el debate actual sobre patentes y propiedad intelectual. *In*: RUBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman José Solórzano; CID, Isabel Victoria Lucena. **Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual, biodiversidad y los derechos de los pueblos**. Barcelona: Icaria, 2010. p. 75.

Assim, Del Nero explica:

A ausência de clareza na regulamentação, também se estende sobre a biodiversidade nacional. Inicialmente, a biodiversidade é considerada “bem de uso comum do povo” (art. 225 da Constituição Federal), posteriormente, esse patrimônio será paulatinamente objeto de apropriação pelos detentores de tecnologia. Vale dizer, mediante a intervenção humana, a biodiversidade será apropriada, sendo sua titularidade reconhecida pelo próprio Estado. Nesse contexto, pode-se perceber que, além de paradoxal, a paulatina apropriação da biodiversidade é institucionalizada por se tratar de “bem de uso comum do povo”, não podendo, portanto, e sem nenhuma contrapartida em termos de bem-estar para o país, ser alvo de apropriação privada, muito menos internacional.⁴²

Constata-se que o pouco conhecimento acerca do tema pelos legisladores constitucionais sobre a importância da biodiversidade e sua apropriação – caracterizada pela biopirataria – condicionam que tal prática seja uma realidade, pois a expressão “bem de uso comum” pressupõe que o Estado brasileiro dispense maior atenção a um bem de tamanha importância. Tal falta de interesse também se mostra uma porta aberta para quem tem interesse na exploração dessa vasta mina de riquezas.

Portanto, a falta de regulamentação e a previsão de preceitos normativos que carecem de efetividade, na opinião de Del Nero, estão em clara e manifesta contradição com os princípios da Constituição Federal, eis que a própria Lei Maior da nação foi desobedecida pela legislação que contempla a propriedade intelectual, pois a biodiversidade brasileira está exposta a saques e à pilhagem.⁴³

Assim sendo, o significado de biopirataria compreende a apropriação da diversidade biológica, os recursos genéticos de comunidades locais, sendo essas comunidades indígenas, ribeirinhas e de agricultores, por parte de pessoas físicas ou jurídicas que buscam monopolizar o controle desses recursos e conhecimentos.

⁴² DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual:** a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 312-313.

⁴³ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual:** a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 314.

8 Considerações finais

O que se pode constatar com a presente investigação é que a realidade experimentada pelos países da América Latina, especialmente sul-americanos, é de que esses ainda vislumbram e buscam dias melhores no que diz respeito ao momento atual da economia do continente. No entanto, os desafios para dias melhores, por meio do desenvolvimento econômico mais exitoso, é um desafio que deve ser vencido dia após dia por essas nações, que, além desses hodiernos desafios, ainda vivem sob a sombra do protagonismo e da liderança na sociedade internacional dos países do Norte, detentores de um grande poder econômico.

Ao questionar o Acordo TRIPS e a urgência de maiores debates, resta questionar: Qual é a cooperação que é proposta por esse acordo internacional e quem serão os maiores beneficiários com uniformização e o estabelecimento de padrões mínimos à proteção dos direitos de propriedade intelectual? O que é possível constatar com tais questionamentos é que, em nenhum momento – é claro que também e além das desvantagens aos países em desenvolvimento do Sul – foram respeitadas as demais convenções e leis que tratam da proteção da biodiversidade, bem como a soberania dos países detentores dessa riqueza foi respeitada.

O avanço das biotecnologias evidencia, ainda mais, a necessidade de uma maior proteção da biodiversidade dos países do Sul e da possibilidade de esses buscarem nova alternativa de desenvolvimento econômico. Entretanto, tal desenvolvimento somente seria possível com a proteção da diversidade biológica e o respeito à soberania dos Estados e à CDB.

Diante disso, embora o Acordo TRIPS e a CDB não possuam assimetria entre seus dispositivos, podemos destacar que há, pelo menos, um fator em que pode haver uma ligeira interação. O fator que se pode destacar relaciona-se à biodiversidade e à possibilidade de transformação dessa em mercadorias e objetos que possam ser conexos com direitos da propriedade intelectual. Esse fator se consubstancia através da prática de biopirataria, ou seja, a apropriação dos conhecimentos tradicionais dos povos locais e indígenas, que são apropriados pelas grandes empresas que fomentam pesquisas sobre biodiversidade dos países do Sul, gerando descobertas e o direito de concessão de patentes provenientes de recursos biológicos.

Referências

- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; ARAUJO, Thiago Luiz Rigon de. Agricultura, meio ambiente e direito: normas de proteção ou de apropriação do conhecimento? **Direitos Culturais** – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado-URI, Santo Ângelo: Ediuri, v. 8, n. 14, 2013.
- BARBOSA, Denis Borges. Por que somos piratas? **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 1988.
- BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005,
- BRASIL. Decreto n. 2.519/1998. **Legislação de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Medida Provisória 2.186-16/2001. **Legislação de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FARIA, Janaína Elisa Patti de. **Imperialismo e Sistema Internacional de Propriedade Intelectual: implicações pós-TRIPS para o Brasil, para a indústria farmacêutica local e os novos rumos anticontrafação**. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000886584>. Acesso em: 25 maio 2014.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- LÉVÊQUE, Christian. **A Biodiversidade**. Tradução de Valdo Memelstein. Bauru, SP: Edusc, 1999.
- LEWINSOHN, Thomas Michael. A evolução do conceito de biodiversidade. *In*: NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados**. Curitiba: Juruá, 2010.
- NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. **Biopirataria na Amazônia: uma proposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados**. Curitiba: Juruá, 2010.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- PRIETO, Rafael Rodríguez. Algunas ideas preliminares para el debate actual sobre patentes y propiedad intelectual. *In*: RUBIO, David Sánchez; ALFARO, Norman José Solórzano; CID, Isabel Victoria Lucena. **Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual, biodiversidad y los derechos de los pueblos**. Barcelona: Icaria, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, direitos de Propriedade Intelectual e globalização *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Tradução de Laura Cardellini B. de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.



EDUCS