Revista Direito ambiental e sociedade

Volume 7 - Número 3 - set.|dez. 2017

EDUCS

Revista Direito ambiental e sociedade

Revista Direito ambiental e sociedade

EDUCS

Rev. Direito Ambiental e sociedade	Caxias do Sul	v. 7, n. 3	p. 1-324	set./dez. 2017

Revisão: Ivone Justina Polidoro Franco
Diagramação: Traço Diferencial

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

R454 Revista Direito Ambiental e sociedade [recurso eletrônico] / Universidade de Caxias do Sul. – Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2011) –. – Dados eletrônicos. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2017–.

Vol. 7 n. 2 (maio/ago. 2017)
Semestral
Continuação de: Revista Trabalho e Ambiente, vol. 1, n. 1 (2002) – vol. 5, n. 9 (2007).
Modo de acesso:
<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental>
ISSN on-line 2237-0021

1. Direito ambiental. I. Universidade de Caxias do Sul.

CDU 2. ed.: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental 349.6

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Carolina Meirelles Meroni – CRB 10/2187

EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – 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

EDITORA AFILIADA

Sumário

1

• **Artigo**

Cidadania ambiental: fundamentos éticos para uma sociedade sustentável

Environmental citisenship: ethical grounds for a sustainable society

Leilane Serratine Grubba*
Mayara Pellenz**
Ana Cristina Bacega De Bastiani***

Resumo: O artigo tem por objeto a noção de cidadania ambiental, considerando a relação moderna e necessária entre o conceito clássico de Cidadania e sua relação com os fenômenos da globalização e da transnacionalidade. Busca-se, por conseguinte, resgatar eticamente a cidadania. Nesse sentido, o artigo problematiza: a ética pode ser considerada o fundamento da cidadania ambiental? A hipótese apresentada sugere, positivamente, que a ética pode ser fundamento da cidadania ambiental se visualizada no seu sentido de alteridade, a partir da ideia de uma sociedade sustentável. É objetivo geral da pesquisa demonstrar que a ética é um fundamento capaz de concretizar a cidadania ambiental, principalmente a partir do fortalecimento de vínculos que unem a humanidade com os demais seres vivos. A pesquisa utiliza-se do método indutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito. Meio ambiente. Ética. Cidadania. Cidadania

* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Meridional. Professora nos Programas de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Faculdade Meridional e Universidade Nove de Julho. Professora nos Cursos de Direito da Faculdade Meridional e Faculdade Cesusc. Professora na Escola Superior do Ministério Público de Santa Catarina. Pesquisadora da Fundação Meridional.

** Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional de Passo Fundo – Rio Grande do Sul, Brasil. Doutoranda pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Univale.

*** Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional, Linha de Pesquisa: Fundamentos da Democracia e da Sustentabilidade.

ambiental.

Abstract: The article focuses on the notion of environmental citizenship, considering the modern relation between the classic concept of citizenship and its relation to the phenomena of globalization and transnationality. The article seeks to ethically rescue citizenship. In this sense, the article discusses: ethics can be considered as the foundation of environmental citizenship? The hypothesis presented suggests that ethics can be the foundation of environmental citizenship if displayed on their sense of otherness, from the idea of a sustainable society. The goal of this research is to demonstrate that ethics is a foundation that delivers on environmental citizenship, mainly from the strengthening of bonds that unite humanity with other living beings. The research makes use of the inductive method and the technical literature.

Keywords: Law. Environment. Ethics. Citizenship. Environmental citizenship.

1 Introdução

O presente artigo propõe-se analisar um modelo atual de cidadania, que vai além da conceituação tradicional. Trata-se de uma redimensionalização da ideia de cidadania, diante dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade. Na sociedade pós-moderna, multicultural, de caráter transnacional, com influência direta dos processos de interação global, o conceito de cidadania precisa ser revisitado, possibilitando a integração jurídica e social.

Embora a categoria cidadania tenha mantido sua força até os dias atuais, seu significado desvela novas características e extrapola o vínculo Estado-Nação, sofrendo transformações geográfica e temporalmente. Por ser uma construção histórica, oriunda de lutas e conquistas iniciadas especialmente no contexto das revoluções burguesas, o conceito de cidadania parece ter sido modificado.

Aparentemente, novas perspectivas históricas são vivenciadas e, assim, há necessidade de um redimensionamento dos vínculos jurídico e político no que tange à cidadania, que transcenda a relação indivíduo-Estado, de uma perspectiva vertical para uma perspectiva horizontal. Desse modo, a cidadania adquire novos significados à luz dos direitos fundamentais e se efetiva, de forma ampla, em espaços onde o processo democrático é estabelecido.

A partir desse novo cenário, a cidadania pode adquirir importância à

questão ambiental, como critério de união e integração planetárias. O sentimento de pertença e de um vínculo antropológico, que é comum aos seres humanos, é um vetor à responsabilização dos "cidadãos do mundo"[1] pelo seu agir comportamental e sua participação nessa questão. Quando se trata de meio ambiente, essas condições ficam ainda mais evidentes, à medida que a problemática ambiental e suas consequências não têm fronteiras.

Para que seja possível conviver com a nova realidade, parece ser necessário o resgate de valores humanitários, a exemplo da ética. Destaca-se essa categoria como parte de um projeto político de nível global, capaz de assegurar o exercício de uma cidadania ambiental. Propõe-se uma ética de convivência voltada ao *outro* e também ao meio em que se vive, viabilizando a alteridade, além de condições de agradabilidade e de convivência equilibrada entre os seres vivos.

Nessa linha de pensamento, a pesquisa estrutura-se a partir da seguinte indagação: *A ética pode ser considerada fundamentação plausível para a cidadania ambiental*? A problemática apresenta como hipótese uma perspectiva positiva: se a ética for visualizada no seu sentido de alteridade. Isso possibilita a efetivação de uma sociedade sustentável, com espaços compartilhados e democráticos, essenciais na troca de experiências e no ideal de participação ao qual a cidadania se propõe. Essa pesquisa objetiva demonstrar que a ética é um fundamento capaz de viabilizar e concretizar a cidadania ambiental a partir do sentimento de pertença e do fortalecimento de vínculos que unem a humanidade com os demais seres vivos.

A partir da condição de precariedade da vida humana, dependente da natureza, busca-se a (re)ligação do humano com todas as formas de vida, de modo a perpetuar sua existência no planeta Terra. Os objetivos específicos podem ser descritos como: a) definir a possibilidade de uma cidadania ambiental; b) definir o que é a ética; c) identificar de que modo a ética figura como um critério para a cidadania ambiental; d) avaliar de que forma a cidadania ambiental carece de valores que possibilitem e

---

[1] CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo*: para uma teoria da cidadania. Trad. de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005. p. 19.

[2] "Base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral". (PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica*: teoria e prática. 12. ed. Florianópolis. Conceito; Millenium, 2011. p. 205).

disseminem uma participação humana nas questões ambientais, pautada pela compreensão do vínculo antropológico comum, no cuidado e na responsabilidade; e e) reconhecer que não é possível concretizar a cidadania ambiental se não estiver presente a ética, como categoria capaz de oportunizar patamares mínimos comuns de uma convivência transnacional. Para tanto, se utiliza como critério metodológico para o relato dos resultados apresentados, o método indutivo[2] e as técnicas de pesquisa bibliográfica.[3]

2 A ética como fundamento para uma sociedade sustentável

O processo civilizatório e o progresso técnico-científico possuem aspectos positivos e negativos. A perspectiva negativa diz respeito aos danos ambientais causados e que são irreversíveis. A ideia de que tanto a tecnologia quanto a ciência, aliadas à racionalidade, poderiam contornar os momentos de crise à que ela mesma deu causa, não se sustentou, pois nem mesmo o aparato mais moderno é capaz de suportar o caos instalado na atualidade, quando se refere à crise ecológica.

Atualmente, parece haver dificuldade em creditar os acontecimentos naturais como exclusivamente naturais (da natureza extra-humana), à medida que as ações humanas também causam destruição. É custoso distinguir o resultado de um fenômeno natural de um efeito que ocorre por conta da influência humana no meio. Essa relação entre ser humano e natureza, oriunda de um padrão cultural que predomina há séculos, rompeu, em definitivo, com o senso de responsabilidade e respeito para com o meio ambiente.

Por essa razão, a superação de paradigmas deve ser constante e direcionada à tecnologia, à ciência e à racionalidade, pois não parece certo afirmar que cabe à técnica figurar como tábua de salvação aos problemas instaurados, ou ainda, o remédio para a crise. O novo paradigma da modernidade deve ser a sustentabilidade.[4]

---

[3] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica*: teoria e prática. 12. ed. Florianópolis. Conceito; Millenium, 2011. p. 207).

[4] Para Boff, "sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, fisíco-quimícas que sustentam todos os seres vivos, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida e a vida humana, visando a sua continuidade e ainda atender âs necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que o capital natural seja mantido e enriquecido em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução". (BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*: o que é – o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 32).

No passado, reduziu-se, substancialmente, a complexidade dos fenômenos, de sorte a adaptá-los à racionalidade emergente.[5] Sem a pretensão de minimizar os benefícios que os avanços tecnológicos trouxeram à vida humana, também deve ser pensado que o conhecimento evoluiu consideravelmente, mas também falhou na previsão dos riscos que o progresso traria à humanidade quando da exploração desenfreada do meio ambiente.

A humanidade, por mais avanços que tenha conquistado, não foi capaz de desenvolver uma forma de sobrevivência que esteja desvinculada do meio natural. O conjunto de elementos que forma a natureza, como um todo, é indispensável à vida humana e, por esse motivo, é uma necessidade a superação de paradigmas o que denota os recursos naturais a serviço do ser humano.

O que se propõe é o reestabelcimento de vínculos[6] que viabilizem o equilíbrio na relação entre homem e natureza – por meio de novo modo de pensar essas interações, com novos conteúdos éticos que proporcionem vínculos de inclusão e fraternidade.[7] Parte-se da ideia de que o gênero humano não é uma parte isolada, mas elemento integrante do planeta Terra.

Nessa mesma linha de pensamento, Ferrer[8] entende que a busca pela harmonia entre os seres humanos e não humanos figura como um fio condutor para o adequado progresso da humanidade, com vistas ao futuro. Em relação à sustentabilidade, Ferrer ressalta que o princípio corresponde à harmonia em todas as dimensões de relacionamento da vida humana, e não somente à manuntenção da espécie no futuro.

---

[5] "Na falência da ideia de razão instrumental (cognitiva e instrumental), ou na decrepitude do projeto moderno, estar-se-ia diante de um convite à revisão da razão, agora de uma razão consciente de suas fragilidades, mas não propriamente diante do abandono do princípio segundo o qual a razão deve governar as relações. Deste modo é que afirma: 'Precisamos de um racionalismo novo, fundado numa nova razão. A verdadeira razão é consciente dos seus limites, percebe o espaço irracional em que se move e pode, portanto, libertar-se do irracional'." (BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na pós-modernidade:* reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 117).

[6] Segundo Maffesoli, "o vínculo comunitário, o fato de estar 'vinculado' e de ter confiança, se fundamenta na sedimentação de todas essas pequenas coisas. A sedimentação, em seu sentido estrito, gera cultura". (MAFFESOLI, M. *O tempo retorna*: formas elementares da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 25).

[7] Fraternidade significa "amor ao próximo; fraternização e união ou convivência como de irmãos; harmonia, paz, concórdia, fraternização". (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio eletrônico*: século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; Lexicon Informática, 1999. p. 418).

[8] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 311, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

Para que seja possível uma nova perspectiva em relação ao meio ambiente, a ética é elemento fundamental. Para Bauman, a ética pode ser definida como "um código moral, que pretende ser o código moral, o único conjunto de preceitos harmonicamente coerentes ao qual deve obediência toda pessoa moral".[9] Ao lado da moral, a ética funciona como um vetor às escolhas e decisões humanas individuais.[10]

Do mesmo modo, a responsabilidade adquire fundamental importância, à medida que o vínculo antropológico comum necessita ser resgatado e fortalecido, oportunizando cenários de integração a partir do *outro*.[11] Essa experimentação denota a complexidade humana, pois o agir de forma ética, para com o semelhante ou com o meio em que se vive, significa rompimentos comportamentais necessários.

Os fundamentos da ética, na contemporaneidade, implicam a retomada do agir moral responsável voltado ao *outro* e ao mundo, em uma perspectiva de integração planetária. Essa integração nada mais é do que a aproximação e o fortalecimento de valores capazes de unir os seres vivos, em intersubjetividade, na busca de significados que auxiliem na estruturação de uma sociedade sustentável. A partir dessas experimentações, por meio da ética, o *eu* se desvela no *outro* – sendo o *outro* o semelhante ou os demais elementos que integram o meio no qual estão inseridos –, e abrem caminhos para novas atitudes perante a crise instaurada. A ética é categoria que se constrói historicamente e possui uma função relevante no comportamento humano, capaz de fortalecer os vínculos neste momento tão decisivo, no que diz respeito ao futuro do Planeta.

---

[9] BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Trad. de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997. p. 29.

[10] "O que estamos aprendendo é que a moralidade pessoal é que torna a negociação ética e o consenso possíveis, e não vice-versa. [...] Repersonalizar a moralidade significa fazer voltar a responsabilidade moral da linha do fim (para a qual foi exilada) para o ponto de partida (onde ela se acha em casa) do processo ético. Constatamos agora – com uma mistura de apreensão e esperança – que a não ser que a responsabilidade moral esteja 'desde o começo' enraizada de alguma forma no próprio modo de nós humanos sermos, nunca será suscitada em fase posterior, por generoso e elevado que seja o esforço." (BAUMAN, *Ética pós-moderna*, p. 43-44).

[11] "Será somente mais tarde, quando eu reconhecer a presença da face como minha responsabilidade, que nós dois, eu e o próximo, adquirimos significados: Eu sou eu, que sou responsável, ele é ele, a quem eu atribuo o direito de fazer-me responsável. É nessa criação de significado do Outro, e assim também de mim mesmo, que chega a mim minha liberdade, minha liberdade ética. E precisamente por causa da unilateralidade, por causa da não-simetria da responsabilidade, por causa da condensação de poder criativo inteiramente do meu lado, é que a liberdade do eu ético seja talvez, paradoxalmente, a única liberdade que se veja livre da sombra ubíqua da dependência". (BAUMAN, *Ética pós-moderna*, p. 10).

Essa proposta guarda ligação com a cidadania, à medida que o sentimento de pertença e o ímpeto de mudança da atual realidade possibilitariam uma melhora no ambiente físico, na saúde física e mental, na qualidade de vida, no lazer e em tantos outros aspectos que englobam o bem-estar do cidadão. Esse novo paradigma, no entanto, depende de um agir humano ético que favoreça essas tranformações com vistas à questão ambiental.

Assim sendo, a qualidade de vida que se pretende alcançar não diz respeito somente a fatores como: emprego, renda, riqueza e consumo. Esses índices necessitam de maior alcance de interpretação, com uma perspectiva mais vasta. A qualidade de vida do cidadão, que se pretende demonstrar nesta pesquisa, diz respeito à ideia de que os indivíduos necessitam estabelecer vínculos não somente com seu grupo social, mas especialmente com o meio em que vive, em uma abordagem de inclusão e pertencimento.

Nesse ponto, cabe salientar que o Direito é um fenômeno cultural, que reflete crenças e valores de determinado corpo social. Se o paradigma utilizado, em relação à natureza, é de dominação e exploração, possivelmente, os documentos legais traduzirão essa postura. Mas, diante das mudanças que vêm ocorrendo nas últimas décadas, em relação ao mundo natural, o Direito surge como elemento transformador, como instrumento legal e legítimo para enfrentamento da questão ambiental, um que não se encontra no campo tecnológico, mas no cultural.[12]

Não há dúvidas de que os caminhos que trouxeram o homem até o momento presente são tortuosos do ponto de vista ecológico, pois os modelos de desenvolvimento adotados colocam em risco a existência dos elementos e dos seres vivos que compõem o Planeta. Nessa caminhada, em nova perspectiva, chama-se a atenção à relação do homem com a natureza, que deve ser, em sua essência, ética e responsável. Para tanto, se questiona: *Quais valores estão sendo propostos para isso, visto que a exploração dos recursos naturais ainda é uma realidade?*

---

[12] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 312-314, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

A ética vai de encontro com a necessidade de o homem assumir sua responsabilidade mediante a crise instaurada, de modo a não justificar, a todo tempo, os equívocos ocorridos nesse âmbito, mas dar legitimidade a nova forma de pensamento, não utilitarista e que suprime, em definitivo, a ideia de progresso à custa dos recursos naturais. O padrão estabelecido até há pouco tempo era de que a racionalidade científica vigorasse, e, por esse motivo, admitia-se a relação de exploração com a finalidade de dominar o ambiente natural e, consequentemente, subjugá-lo aos interesses e às necessidades humanas.[13]

A crise de hoje a ser enfrentada apresenta-se como uma faceta do modelo de desenvolvimento adotado até aqui. Beck salienta que as promessas da modernidade não são coerentes com a estrutura de seus setores produtivos, sua noção de crescimento econômico, sua compreensão de ciência e de técnica e suas formas de democracia.[14] Sob idêntico argumento, Ferrer[15] explica que o grande paradigma da humanidade é a sustentabilidade, ou seja, a vontade de construir outra sociedade capaz de se perpetuar no tempo e em condições dignas em relação ao social e, também, ao ambiental.

Por esse motivo, um dos caminhos propostos à superação das crises diz respeito ao redimensionamento da categoria cidadania para um conceito mais amplo e global, que favoreça a integração entre mundo humano e natural e que possa estimular os cidadãos a participarem das decisões sobre a natureza com ética e responsabilidade. Por esse motivo, ressalta-se a importância da religação dos elementos que compõem o planeta Terra. Essa proposta, segundo Maffesoli, explica que

> para além da ideologia progressista própria à modernidade, não se pode esquecer a herança dos séculos e da tradição, que enfatiza as conexões, as harmonias de bases próprias a toda vida em sociedade. Trata-se aí de um tesouro herdado do passado, que,

[13] É no contexto de crise que o movimento social torna-se um rico objeto de análise. Em meio à saturação da questão ecológica, Maffesoli pontua que "quando uma civilização já deu o melhor de si mesma, ela sente a necessidade de retornar à sua origem". (MAFFESOLI, M. *Saturação*. São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2010. p. 21).

[14] BECK. U. *La sociedad del riesgo*: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998. p. 304.

[15] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 319, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr 2015.

> no presente, prefigura o futuro. Em resumo, "estar com" é a antiga e obsessiva preocupação com a relação: estar religado ao outro.[16]

No cotidiano, esse cenário pode ser concretizado, desde que haja consciência de que todos pertencem a um único lar e que compartilham suas responsabilidades para a manutenção de todas as formas de vida.[17] Assumir a responsabilidade pelo atual estado do Planeta também é uma necessidade, pois a crise do mundo natural é gravíssima e impacta a vida humana de forma intensa e com dimensões globais.

Atualmente, uma mudança de consciência a respeito dessas questões é uma realidade. Iniciou o processo do rompimento de paradigmas – como aquele que denota a natureza como um bem ou a serviço do homem, conforme a linha de pensamento de Descartes,[18] porque homem e natureza possuem uma ligação de interdependência. A verdade ultrapassada, ou seja, aquela em que se parte da premissa que, por acontecimento natural ou vontade divina, o homem é herdeiro do Planeta, não merece prosperar, mesmo que essas sejam as orientações de várias civilizações e de algumas religiões (especialmente a cristã e a hebraica). Esse pensamento acirra ainda mais a relação homem *versus* natureza e é alvo de crítica para Boff, que aduz:

> O antropocentrismo é ilusório porque o ser humano foi um dos últimos seres a aparecer no cenário da evolução. Quando a Terra estava pronta em 99,98% de sua realidade, surgiu a espécie homo, com a capacidade singular de ser consciente e inteligente, mas isso não lhe confere o direito de dominar os demais seres. Ao contrário, o mesmo Gênesis coloca o ser humano no Jardim do Éden para cuidar e guardar esta herança que Deus lhes deixou (Gn, 2,15). Esta visão é ecológica e deve ser resgatada e não a outra. O que agrava o antropocentrismo é o fato de colocar o ser

---

[16] MAFFESOLI, Michel. *Homo eroticus*: comunhões emocionais. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 81.

[17] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, médio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

[18] A famosa expressão de Descartes é, segundo Maffesoli, "a pretensão moderna: um sujeito senhor e possuidor da natureza, ator da sua própria história e da história do mundo". (MAFFESOLI, M. *O ritmo da vida:* variações sobre o imaginário pós-moderno. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 106), denotando um paradigma que precisa, com urgência, ser superado em definitivo.

> humano fora da natureza, como se ele não fosse parte dela e não dependesse dela. A natureza pode continuar sem o ser humano. Este não pode sequer pensar em sua sobrevivência sem a natureza. Além do mais, ele se colocou acima da natureza, numa posição de mando, quando, na verdade, ele é um elo da corrente da vida. Tanto ele quanto os demais seres são criaturas da Terra e junto com os seres vivos nós formamos, como insiste a Carta da Terra, a comunidade de vida.[19]

O ponto de vista trazido pelo autor derruba, em definitivo, os discursos de cunho religioso para legitimar a prática de exploração da natureza. O homem depende do Planeta para promover sua subsistência e desenvolvimento. A ação humana, no sentido de explorar os recursos naturais de forma irresponsável, tem demonstrado ser prejudicial à harmonia da vida humana com a natureza. A informação, hoje, está mais acessível e, assim, as dimensões dos problemas ambientais são disseminadas e amplamente conhecidas. A degradação do meio ambiente, que ocorreu de forma mais intensa na Revolução Industrial, foi questionada porque os primeiros sinais de uma natureza esgotada começavam a aparecer.

A consciência da finitude do mundo natural contribuiu para o fim da seguinte ideia: a **natureza é um objeto a serviço de um ser pensante, dotado de racionalidade, que domina os recursos com a tecnologia e a ciência, buscando o progresso. Retoma-se,** hoje, o pensamento das sociedades tradicionais, que tinham uma ligação com a natureza bastante forte, ou seja, a participação do sujeito em uma entidade coletiva, como parte integrante do mundo natural.

A ideia correspondia à sinergia com o meio ambiente, e o Planeta crescia de forma natural, sem a intervenção humana de forma tão intensa. O utilitarismo era limitado à subsistência das tribos ou das famílias. A natureza dominada sem exploração desenfreada e sem manobras de manipulação, pelo discurso do lucro ou do progresso. Porém, por muito tempo, a chamada "metástase do ego"[20] fomentou a visualização dos próprios interesses, indo ao encontro do progresso desenfreado que seduziu a humanidade. Nesse aspecto, cabe destacar:

---

[19] BOFF, L. *Sustentabilidade*: o que é e o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 69.

[20] MORIN, E. *La vía para el futuro de la humanidad.* Trad. de Núria Petit Fontseré. Barcelona: Paidós, 2011. p. 55.

> Ha aportado los lados más sombríos del individualismo: el egocentrismo, la autojustificación (que suscita la incomprensión del otro) y el afán de lucro [...]. Ha destruido la solidaridad tradicional sin crear otra que la sustituya y, como resultado, se han multiplicado las soledades individuales. Al desarraigar y crear guetos, se plantan las semillas de la criminalidad.[21]

Numa perspectiva diferenciada, remete-se, hoje, à ideia de que a natureza é uma parceira obrigatória à manutenção da vida humana na Terra. Não se trata de contrastar a humanidade com os demais seres, mas de fomentar vínculos de responsabilidade e principalmente de pertença, que absorvam a ideia de lar comum[22] no cotidiano. Um desafio tão complexo – que é superar o individualismo em prol de uma compreensão sistêmica da sustentabilidade – enseja uma "tomada de consciência de pertencimento a uma mesma "terra pátria".[23]

Essa condição vai de encontro às lições de Maffesoli. Para o autor, a "tribalização" da sociedade é fruto de agregações resultantes de vínculos afetivos compartilhados.[24] Novas perspectivas, contudo, só serão possíveis com o exercício da ética, como categoria capaz de contemplar as necessidades e os interesses do *outro*, ao lado da alteridade e da fraternidade. Essa nova perspectiva, que tem ligação com o senso de responsabilidade, é oriunda do vínculo antropológico comum, ou seja, do imperativo de existência da humanidade.

Chama-se a atenção à necessidade de respeitar o funcionamento e a dinâmica vital da natureza. O seu funcionamento é complexo e macroscópico. O Planeta corresponde à "teia da vida", um organismo vivo[25] e pulsante, que não pode ser concebido como estando à disposição do homem.

---

[21] MORIN, E. *La vía para el futuro de la humanidad.* Trad. de Núria Petit Fontseré. Barcelona: Paidós, 2011. p. 26.

[22] Não se pode dizer a melhor sensibilidade ecológica: a preocupação com a moradia (*oikos*) comum. (MAFFESOLI, M. *Saturação*. São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2010. p. 82).

[23] MORIN, E. *O método 6:* ética. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 166-167.

[24] MAFFESOLI, M. *A transfiguração do político*: a tribalização do mundo. Trad. de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 42.

[25] Além do Planeta, em sua composição natural do qual faz parte a química, a física, a bioquímica e tantos outros elementos, cabe mencionar, que, do mesmo modo, segundo Maffesoli, "o corpo social é um metabolismo vivo. (MAFFESOLI, M. *O ritmo da vida*: variações sobre o imaginário pós-moderno. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 105).

Por essa razão, o exercício da cidadania é fator que merece maior esclarecimento, pois a categoria significa uma condição de existência com dignidade,[26] e que vai além das condições vitais básicas do ser humano. Ao exercer a cidadania de forma plena, o Homem acaba por influenciar no meio em que vive e contribuir à superação dos obstáculos deste momento histórico.

A sustentabilidade, para além de números que medem o desenvolvimento ou os índices econômicos, significa adentrar em questões subjetivas que envolvem o bem-estar e a qualidade de vida do homem.[27] Como cidadão, o homem é capaz de rever seus padrões de consumo e modos de vida. Por sua vez, o Direito[28] surge como elemento-chave nesse movimento, pois é o garantidor do exercício da cidadania. Além disso, os instrumentos jurídicos são um vetor às transformações que se almejam alcançar.[29]

---

[26] "A *dignitas* é um atributo que se confere ao indivíduo desde fora e desde dentro. A dignidade tem a ver com o que se confere ao outro (experiência desde fora), bem como com o que se confere a si mesmo (experiência desde dentro). A primeira tem a ver com o que se faz, o que se confere, o que se oferta [...] para que a pessoa seja dignificada. A segunda tem a ver com o que se percebe como sendo a dignidade pessoal, com uma certa auto-aceitação ou valorização-de-si, com um desejo de expansão de si, para que as potencialidade de sua personalidade despontem, floresçam, emergindo em direção à superfície. Mas, independentemente do conceito de dignidade própria que cada um possua (dignidade desde dentro), todo indivíduo é, germinalmente, dela merecedor, bem como agente qualificado para demandá-lo do Estado e do outro (dignidade desde fora), pelo simples fato de ser pessoa, independente de condicionamentos sociais, políticos, étnicos, raciais etc. [...] Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada, em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana". (BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade*: reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 301-302)

[27] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 312, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

[28] Para Ferrer, no que diz respeito ao tema Direito e Meio ambiente, seria necessária uma mudança brusca no Direito Ambiental. Essa mudança implicaria a retirada do homem como centro do Direito, para que o próprio meio ambiente seja sujeito de direito. A natureza seria protagonista nesse movimento, e não mais o homem. A superação do paradigma antropológico seria revolucionária. O Direito é fenômeno cultural e se conferisse à natureza essa nova condição, de sujeito de Direito, acarretaria uma transformação jurídica, tecnológica, científica e cultural. Contudo, esse avanço não está perto de acontecer. (FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿ construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 313, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015).

[29] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 313, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

Nesse sentido, Ferrer[30] afirma que, para que se busque uma sociedade sustentável, primeiramente, precisam-se de cidadãos globais. Conscientes a respeito dos desafios contemporâneos, é necessário que reconheçam a si e os demais como sujeitos dignos em qualquer canto do Planeta.

3 Cidadania ambiental: o redimensionamento teórico a partir da transnacionalidade

O cidadão global pode ser percebido como aquele que está atento às responsabilidades, sabedor de quais direitos exigir, tolerante em relação às diferenças culturais e crítico em relação ao padrão de consumo e modelo de desenvolvimento atual. Essa condição implica a defesa de todas as formas de vida e o respeito de gênero, de identidade e de culturas como fonte de enriquecimento humano.

A cidadania com características transnacionais é, atualmente, uma realidade. O imperativo dessa nova categoria é a existência de cidadãos comprometidos, capazes de agir nos âmbitos local e global, numa cidadania ativa e coletiva,[31] determinada pelos valores[32] que são caros aos cidadãos em determinado contexto social. Nesse sentido, para Aquino, a cidadania assume feição comunitária,[33] ou seja, a categoria não possui apenas uma qualidade individualista. No mesmo sentido, Pérez-Luño leciona que

> propugnó decididamente esta versión de la ciudadania Thomas Marshal, en su conocida obra: Ciudadanía y classe social, en la que considera necesario no reducir la ciudadania al ámbito estricto de la individualidad, sino ampliarla al conjunto de exigencias y necesidades de la persona en el desarollo de su existencia como

[30] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

[31] Para Ferrer, em uma perspectiva de cidadania global, os valores são: Responsabilidad – Compromiso – Solidaridad, Equidad, Honestidad. (FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?.*Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 9 jan. 2015).

[32] AQUINO, Sérgio R. F. *Rumo à cidadania sul-americana*: reflexões sobre sua viabilidade no contexto da Unasul a partir da ética, da fraternidade e da sustentabilidade. 2013. 338 f. Tese (Doutorado) – Unasul, Itajaí, 2013.

[33] PEREZ-LUÑO, Antonio Enrique. Ciudadanía y definiciones. *Doxa – Cuadernos de Filosofia del Derecho*, p. 180.

> miembro de la colectividad. Marshall aboga por una "ciudadanía social" como alternativa y ampliación del cencepto de "ciudadanía individual", forjada por la tradición del liberalismo conservador.[34]

Essa concepção possibilita unidade social por meio da cidadania em detrimento do vínculo limitador e exclusivo com o Estado, estreitando as relações humanas de uma perspectiva local à planetária. Essa perspectiva é o desvelo do panorama histórico atual, que, na contemporaneidade, demanda um significado de cidadania multilateral e global, visualizada em horizontalidade, não apenas no vínculo que une Estado-Nação e cidadão, em uma relação vertical exclusivamente.

Embora esse novo modelo encontre barreiras para concretização, é preciso viabilizar essa nova forma de pensamento, com a perspectiva de incluir e reconhecer as pluralidades e as minorias, como expressão máxima da não discriminação e democracia. A modificação do vínculo do cidadão com o Estado (de unilateral para multilateral) enseja a participação dos "cidadãos do mundo",[35] se houver condições como liberdade e igualdade para tal aspiração. Além disso, a formação de blocos internacionais com objetivos, nesse sentido, são elementos que somam e contribuem no engajamento desses cidadãos a essa perspectiva moderna de enfrentar os desafios presenteístas. Para Ferrer,

> en su concepción tradicional, la ciudadanía está ligada a la nacionalidad y consiste en el conjunto de competencias, derechos y obligaciones que permiten a un sujeto la participación activa en la vida político-social de una comunidad. Sin embargo, "las exigencias cívicas y sociales que caracterizan el mundo actual hacen que el concepto tradicional de "ciudadanía", ligado básicamente al de "nacionalidad", resulte claramente restrictivo e insufi ciente. El fenómeno de la globalización, la progresiva multiculturalidad y las desigualdades entre Norte y Sur, entre otros factores, nos obligan a avanzar hacia un concepto de ciudadanía más amplio y global. Un concepto que favorezca la

[34] CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo*: para uma teoria da cidadania. Trad. de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005. p. 19.

[35] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 9 Jan. 2015.

> integración e inclusión de las personas en la sociedad actual y que estimule la participación ciudadana desde los principios de democracia y corresponsabilidad. En defi nitiva, una ciudadanía "global", crítica e intercultural, activa y responsable" [...]. La ciudadanía "nacional" normalmente no se escoge, sino que viene dada, la global es fruto de una opción. Es fruto de la decisión consciente de convertirse en sujeto activo y protagonista de este proceso civilizatorio. De la determinación de compartir solidariamente esfuerzos y esperanzas con millones de personas que, a lo largo y ancho del mundo, se van sumando a la tarea, olvidando las diferencias que interesadamente nos decían nos separaban y destacando nuestra absoluta y esencial identidad.[36]

Já se observa uma metamorfose silenciosa, que ocorre em nível mundial, responsável por partilhar um vínculo humanitário que precisa ser fortalecido. Essas novas relações vão muito além daqueles com quem se cultivam vínculos próximos. O ideal cosmopolita oferece os reconhecimentos ético e moral diante dos diferentes modos de vida no meio ambiente.

As interações sociais em espaços democráticos e transnacionais ensejam respeito mútuo, tolerância, ética e alteridade. É, portanto, um desafio, pois essas condições direcionam-se também à questão ambiental. Hoje, a natureza é alvo permanente de discussões em níveis globais devido à crise enfrentada pelo esgotamento desses recursos. Portanto, trata-se de visualizar a natureza não como uma coisa ou objeto, mas como um "espacio de vida".[37]

Para não perecer, cabe ao homem vivenciar laços fraternos e assumir compromissos – afetivos, políticos, sociais, ambientais e jurídicos – com o condão de perpetuar as raízes que o identificam e o ligam ao seu Estado, à sua cultura, aos demais cidadãos e ao meio ambiente em que ele habita. É preciso respeitar essa identidade – por meio do imaginário pessoal e,

---

[36] QUINTERO, Rafael. Las innovaciones conceptuales de la constitución de 2008 y el Sumak Kawsay. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Org.). *El buen vivir:* una vía para el desarrollo. Quito: Abya-Yala, 2009. p. 83.

[37] No mesmo sentido do que foi abordado no Capítulo 1 desta dissertação, HARTKE explica que tudo é classificado pela razão. Essa condição é, na verdade, uma quimera, pois o ser humano não segue uma prévia classificação em relação à sua realidade, afinal, o ser humano que vive é dotado não só de razão, mas também de sentimentos e emoções. (HARTKE, Suzete Habitzreuter. Teoria do Direito na pós-modernidade: reflexões a partir da sustentabilidade à sensibilidade. In: NONES, Nelson (Org.). *Desafios para o Direito Empresarial.* Blumenau: Legere, 20142. p. 255).

também, compreender essas significações, sob pena de ter seu referencial perdido.

Todas essas dimensões são características de uma sociedade globalizada e transnacional. Entretanto, chama-se a atenção para o fato de que as sociedades plurais sejam inseridas em contexto globalizado, de maneira a reformular significados e revisitar conceitos para que cidadão, Estado-Nação, cultura e povo se perpetuem e não padeçam.

Diante desse novo panorama, é preciso questionar as próprias certezas, reconstituir os espaços de reconhecimento e não perder as raízes que caracterizam a identidade. Nesse processo, os diálogos são fundamentais. Embora conviver em uma sociedade plural seja um desafio da modernidade, caminhar no sentido da integração é também uma necessidade dos novos tempos.

Sob essa perspectiva e para muito além de uma cidadania liberal, destaca-se a cidadania ambiental, de enfoque transnacional. O conceito possui um caráter cosmopolita à medida que expande seu significado, ou seja, os direitos e deveres do cidadão adquirem uma perspectiva para além do Estado-Nação, ultrapassam as fronteiras de um espaço predeterminado, quando se trata da questão da sustentabilidade.

Entretanto, são necessárias ações efetivas que permitam que a cidadania ambiental seja vivenciada por todos. Por meio dos processos educativos, é possível internalizar a ética, a responsabilidade, o respeito à natureza e ao *outro*, a preservação ecológica, a importância dos valores e das ações humanas para a transformação humana e social do nosso planeta.

A cidadania ambiental é um importante mecanismo de inclusão de cidadãos, que precisa manter sua força de categoria jurídica para fomentar vínculos de pertença, de responsabilidade, de reconhecimento e de integração entre as pessoas. Contudo, a proposta diz respeito à uma cidadania que vá muito além das fronteiras do Estado-Nação. A natureza, como critério de união, enseja nova cidadania, em que todos devem estar cientes de suas responsabilidades acerca dos elementos que integram o grande lar compartilhado chamado planeta Terra.

O exercício de direitos e deveres, a partir de uma perspectiva ambiental, é uma temática global. O enfrentamento da crise ecológica que está disseminada no mundo exige racionalismo,[38] sensibilidade, educação

[38] Wolkmer afirma que "na vida tudo está "interconectado e interdependente", reafirmando a harmonia e integração do homem com a natureza". (WOLKMER, Antonio Carlos. Ética da sustentabilidade e

e cidadania. O racionalismo possibilita a adoção de medidas técnicas e estratégicas, ao passo que a sensibilidade denota a forma (subjetiva) com que o tema deve ser tratado. A educação permite decodificar o conhecimento voltado à questão ambiental, e a cidadania possibilita a participação do indivíduo no enfrentamento da questão, com vistas à sustentabilidade.

A movimentação global e a coletiva, na busca por um padrão ambiental de equilíbrio e harmonia entre homem e natureza,[39] correspondem ao fortalecimento de valores[40] cívicos, individuais e coletivos. A educação, com viés ambiental, constitui um dos elementos para que a cidadania ambiental seja realizada. Esse contexto possibilita novos formatos de interação entre humanidade e meio ambiente, à medida que, no cotidiano, os valores – como a ética – vão sendo experimentados.

A qualidade do meio ambiente só pode ser conquistada se as condições ao exercício da cidadania forem ampliadas por meio de processos educativos que esclareçam o novo paradigma da sustentabilidade e viabilizem novo caminho de "desenvolvimento, menos interessado no material e mais centrado no bem-estar das pessoas e na qualidade do meio ambiente.[41] Para completar esse processo, o agir humano é um desafio político que depende de motivação, cooperação social e sensibilidade. Aduz Leff:

> O processo educativo deve ser capaz de formar um pensamento crítico, criativo e sintonizado com a necessidade de propor respostas para o futuro, capaz de analisar as complexas relações entre os processos naturais e sociais e de atuar no ambiente em uma perspectiva global, respeitando as diversidades socioculturais.[42]

---

direitos da natureza no constitucionalismo latino-americano. In: LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. (Org.). *Perspectivas e desafios para a proteção a biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*. São Paulo: Barcarola, 2004. p. 70).

[39] Ferrer, nesse ponto, reforça que "compartir ciudadanía supone una mínima coincidencia en cuanto a los valores éticos y morales por los que riges tu existencia. En el caso de ciudadanos 'nacionales' la coincidencia habitualmente es fácil, ya que el entorno cultural básico es idéntico: la comunidad nacional. En cambio, en el caso de la global las posibilidades de divergencia son mayores". (FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 9 jan. 2015.).

[40] GUDYNAS, Eduardo. *El mandato ecológico*: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución. Quito: Abya Yala, 2009. p.115.

[41] LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 256.

[42] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 9 jan. 2015.

A cidadania é uma categoria que deve ser construída no cotidiano. Representa o resultado histórico de lutas e conquistas dos homens pela tutela de direitos individuais e coletivos. Já a cidadania, na perspectiva ambiental, contribui de forma significativa em relação ao atual estado do mundo, pois vai além dos limites geopolíticos e passa a ser transnacional e transfronteiriça. Para Ferrer

> la única posibilidad que tenemos para construir un futuro digno para nuestros hijos, una sociedad sostenible, es difundir la ciudadanía global y profundizar en su contenido. Debemos crear sujetos activos conscientes de su papel protagónico tanto en el plano local como en el global, comprometidos en la construcción de una sociedad más justa y sostenible.[43]

Os processos de exploração nociva da natureza precisam ser superados, mas, para além das decisões urgentes já tomadas sobre o tema, o exercício da cidadania ambiental, no cotidiano, oportuniza ao cidadão agir. Pouco a pouco, é possível compreender o mundo em toda sua complexidade por meio de nova consciência e de uma ética que se desvela no momento presente.

Com isso, novos rumos socioeconômicos podem ser avistados desde que haja uma responsabilidade ambiental compartilhada por todos. Para que uma nova estruturação social seja possível,[44] com um novo olhar à Natureza, é fundamental a participação do corpo social, ciente de seu papel no mundo. Os cenários pedagógicos, amplos e plurais, viabilizam a construção de novas posturas a partir do momento presente.

Todavia, não é possível que a cidadania se choque com o processo civilizatório em oposição. O cidadão global possui um olhar atento ao seu entorno. Isso requer um pensamento crítico e a definição de um

---

[43] Afirma Silva-Sanchez que "a construção de uma cidadania ambiental faz parte de um processo mais amplo de reconstrução da sociedade civil brasileira, a partir da emergência de setores organizados, capazes de intervir e participar dos rumos e processos de decisão política". (SILVA-SANCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental:* novos direitos no Brasil. São Paulo: Humanitas, 2000. p. 95).

[44] CARVALHO, Isabel. Educação ambiental crítica: nomes e endereçamentos da educação. In: Ministério do Meio ambiente (Org.). *Identidades da educação ambiental brasileira*. Secretaria Executiva/ Diretoria de Educação Ambiental. Brasília: MMA, 2004. p. 18.

posicionamento ético-político, situando o ambiente conceitual-político onde a educação ambiental pode buscar sua fundamentação como projeto educativo que pretende transformar a sociedade.[45] Nesse ponto, Ferrer reforça a necessidade de fortalecimento dos vínculos que unem todos os seres vivos. Para o autor, para ser efetivada a cidadania, em todas suas dimensões, é necessária a conjugação de valores, mas também de: "sentimiento necesario para una cabal ciudadanía es la sensación de pertenencia al grupo social en el que se está incorporado. Se trata de una sensación de identidad, de compartir destino e intereses. En la ciudadanía global el grupo social es la Humanidad".[46]

A cidadania acompanha o processo civilizatório e os desafios dos novos tempos. Seu conceito, revisitado, adquire novos conteúdos jurídicos no cenário internacional, em uma perspectiva de inclusão.[47] A categoria, em âmbito global, é (re)dimensionada em integração e a partir de uma perspectiva horizontal, capaz de modificar o panorama ambiental para que uma qualidade sadia de vida seja realidade às presentes e vindouras gerações.

4 Conclusão

Os fundamentos teóricos apresentados nesta pesquisa objetivaram a análise e a estruturação de um modelo de cidadania ambiental, capaz de desvelar vínculos de responsabilidade e integração entre os seres humanos e o meio ambiente, por meio da ética. Diante dos fenômenos sociais ocorridos em todo mundo, nas últimas décadas, a categoria cidadania necessita de um alcance jurídico maior, devido às suas transformações no tempo e no espaço, e a partir dos novos contornos delimitados pelos fenômenos da globalização e pela transnacionalidade.

Primou-se, durante o processo civilizatório, pelo desenvolvimento desenfreado, pelo individualismo, pelo excesso de consumo, de acúmulo de riquezas, dentre outros. Esse cenário atendeu aos anseios progressistas e ao bem-estar do homem, mas, por outro lado, tornou-se um desvio civilizatório na jornada humana e transformou o consumo em um ciclo

---

[45] FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 9 jan. 2015.

[46] Eliminar novos mecanismos de exclusão da cidadania. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Pelas mãos de Alice:* o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2006. p. 276).

vicioso. Para atingir o desenvolvimento almejado, o homem utilizou o mundo natural com voracidade durante séculos. Diante da finitude dos elementos naturais, a vida terrena tornou-se insustentável.

Como possibilidade de superação dessa crise, está sendo proposta outra forma de relacionar a natureza à humanidade, por meio do paradigma da sustentabilidade. Esse princípio norteador das ações humanas concretiza a manutenção de um ecossistema saudável e equilibrado, visando às gerações que ainda estão por vir, em processos de inter-reciprocidade.

A sustentabilidade, quando vivenciada pelo homem, pode ser um caminho viável para diminuir o risco de finitude da vida humana na Terra. Para tanto, além do exercício dos direitos políticos, estrutura-se nova cidadania, cujo critério de união é a ecologia. A cidadania ambiental possui caráter transnacional, uma perspectiva de horizontalidade, desvelando novos significados que permitem o exercício de uma cidadania com foco na sustentabilidade.

A cidadania ambiental efetiva a condição de *estar junto* com o *outro*, a partir de um compromisso assumido pelos cidadãos na busca de uma sociedade sustentável. O meio ambiente, como critério de união dos seres que habitam este Planeta é capaz de transnacionalizar categorias jurídicas, desde que haja um núcleo social preparado às mudanças que estão por vir. Dessa forma, concretiza-se uma cidadania ambiental, por meio da ética e da responsabilidade, de modo a apresentar respostas concretas à crise ecológica contemporânea, em prol do bem comum mundial.

Referências

AQUINO, Sérgio R. F. *Por uma cidadania sul-americana*: fundamentos para a sua viabilidade na Unasul por meio da ética, fraternidade, sustentabilidade e política jurídica. Itajaí, (SC): Novas Edições Acadêmicas, 2014.

_____. Ética e moral nas relações humanas jurídicas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, v. 9, n. 2, 2º quadrimestre de 2014.

Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 2 abr. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *A vida em fragmentos*: sobre a ética pós-moderna. Trad. de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011.

_____. *Ética pós-moderna*. Trad. de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade*: e reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*: o que é e o que não é. Petrópolis: Vozes, 2012.

CARVALHO, Isabel. Educação ambiental crítica: nomes e endereçamentos da educação. In: Ministério do Meio Ambiente (Org.). *Identidades da Educação Ambiental brasileira*, Secretaria Executiva/ Diretoria de Educação Ambiental. Brasília: MMA, 2004.

CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo*: para uma teoria da cidadania. Trad. de Silvana Corbucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿ construimos juntos el futuro? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 17, n. 3, dez. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 2 abr. 2015.

GUDYNAS, Eduardo. *El mandato ecológico*: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva constitución. Quito: Abya Yala, 2009.

LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. São Paulo: Cortez, 2001.

MAFFESOLI, Michel. *A transfiguração do político*: a tribalização do mundo. Tradução de Juremir Machado Da Silva. Porto Alegre: Editora Sulina, 1997.

_____. *Elogio da razão sensível*. Trad. de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. 4. ed. Petrópolis, (RJ): Vozes, 2008.

_____. *O ritmo da vida*: variações sobre o imaginário pós-moderno. Rio de Janeiro: Record, 2007.

_____. *Saturação.* São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2010.

MORIN, E. *O método 6*: ética. Porto Alegre: Sulina, 2005.

RESWEBER, Jean-Paul. *A filosofia dos valores*. Trad. de Marina Ramos Themudo. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA-SANCHEZ, Solange. *Cidadania ambiental*: novos direitos no Brasil. São Paulo: Humanitas, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pelas mãos de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2006.

QUINTERO, Rafael. Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el Sumak Kawsay. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Org.). *El buen vivir: una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009

TAYLOR, Charles. *Multiculturalism:* examining the politics of recognition. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

TRINDADE, André Karam; ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; BOFF, Salete Oro. *Direito, democracia e sustentabilidade*: anuário do Programa De Pós-Graduação da Faculdade Imed. Passo Fundo: Ed. da Imed, 2013.

2

• **Artigo**

A (in)constitucionalidade das regras de rotulagem instituídas por leis estaduais e municipais de resíduos sólidos: uma análise à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

The (un)constitutionality of labeling rules laid down by state and local solid waste laws: an analysis in light of the Supreme Court Jurisprudence

João Emmanuel Cordeiro Lima*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade formal das leis municipais e estaduais que estabelecem a obrigatoriedade de inclusão de informações sobre gestão de resíduos em rótulos e embalagens de produtos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, delineia-se primeiramente o conceito de inconstitucionalidade orgânica e se apresenta a estrutura da distribuição de competências realizada pela Constituição Federal de 1988. Em seguida busca-se apresentar critérios que viabilizam o enquadramento das leis estaduais e municipais nessas regras de distribuição. Posteriormente, apresentam-se os julgados do Supremo Tribunal Federal que julgaram a constitucionalidade de leis sobre rotulagem, buscando identificar não apenas o resultado das decisões, mas seus fundamentos. Por fim, indica-se um possível caminho alternativo para a solução desses casos e conclusões.

Palavras-chave: Rotulagem. Resíduos sólidos. Leis estaduais e municipais. Inconstitucionalidade.

Abstract: This article aims to analyze the formal constitutionality of state and municipal laws that establish the mandatory inclusion of information on waste management in products labels and packaging in light of the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court. To do so, we first outlined the

* Graduado em Direito pela UFRN. Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Professor Palestrante na FGV Direito/SP. Advogado.

concept of organic unconstitutional and present the structure of the distribution of powers by the Federal Constitution of 1988. Then we presented criteria that enable the framework of state and municipal laws in these distribution rules. Subsequently, we presented the decisions of the Supreme Court who judged the constitutionality of laws on labeling in order to identify not only the result of decisions but also its reasoning. Finally, we indicate a possible alternative way to solve these cases and present our conclusions.

Keywords: Labeling. Solid waste. State and municipal laws. Unconstitucionality.

1 Introdução

Há algum tempo, a gestão dos resíduos sólidos deixou de ser uma preocupação restrita aos ambientalistas para se tornar uma questão nacional. O marco dessa transição foi a aprovação da Lei Federal 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS). Fruto de debate que levou quase vinte anos no Congresso Nacional, esse estatuto legal nasceu com o objetivo de lançar as bases para uma gestão integrada e um gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos em todo o território nacional.

Antes da aprovação dessa lei federal, alguns Estados e Municípios já tinham criado normas próprias com vistas a regular a matéria. É o caso do Estado de São Paulo, que desde 2006, possui em vigor a Lei 12.300, que instituiu a Política Estadual de Resíduos Sólidos, e de Minas Gerais, que, em 2009, criou sua Política Estadual por meio da Lei 18.031/2009. Contudo, foi sem dúvida após a edição da Política Nacional que as iniciativas locais e estaduais se intensificaram por todos os lugares do Brasil. A partir daí, além de estabelecerem políticas locais, várias outras leis foram criadas para tratar de aspectos específicos relacionados ao tema.

Um assunto que vem sendo abordado em leis já aprovadas e em projetos ainda em discussão *é a exigência de inclusão de informações obrigatórias relativas à gestão de resíduos em rótulos ou embalagens dos produtos*. É o que se vê, por exemplo, no art. 4º[1] da Lei 13.576/2009,

[1] "Art. 4º. Os produtos e componentes eletroeletrônicos comercializados no Estado devem indicar com destaque, na embalagem ou rótulo, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência de que não sejam descartados em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – endereço e telefone de contato dos responsáveis pelo descarte do material em desuso e sujeito à disposição final; IV – alerta sobre a existência de metais pesados ou substâncias tóxicas entre os componentes do produto".

do Estado de São Paulo, e no art. 5º[2] do Projeto de Lei 67/2015, que tramita na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, os quais exigem a inclusão de mensagem sobre proibição de descarte em lixo comum, orientação sobre postos de entrega e endereço dos responsáveis pelo descarte em rótulos ou embalagens.

A lei que instituiu a PNRS não trata expressamente desse tema. Seu único dispositivo sobre rotulagem é o art. 7º, XV, que apenas elege como um dos objetivos da política o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável. Tampouco se localiza outra norma geral versando sobre o assunto em âmbito federal, havendo apenas iniciativas específicas para alguns tipos de resíduo. É o caso da Lei 7.802/89,[3] que trata de agrotóxicos, da Resolução Conama 362/2005,[4] que versa sobre a destinação de óleo lubrificante, e da Resolução Conama 401/2008,[5] que trata do gerenciamento adequado de pilhas e baterias. Sem uma referência nacional, Estados e Municípios têm tratado livremente do assunto, ora optando por instituir regras semelhantes às acima indicadas em nota de rodapé, ora estabelecendo outro regramento, ora optando simplesmente por não estabelecer normativa alguma.

Isso, naturalmente, vem gerando algumas dificuldades práticas e de difícil superação. Muitos fabricantes e importadores comercializam seus produtos em várias Unidades da Federação, ainda que a fabricação ou

---

[2] "Art. 5o. Os aparelhos, equipamentos e componentes referidos no Art. 2o comercializados no Estado do Ceará devem indicar com destaque, na embalagem ou rótulo, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência para não descartar o produto em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – alerta sobre a existência de metais pesados, substâncias tóxicas ou outros resíduos perigosos entre os componentes do produto".

[3] "Art. 7º. Para serem vendidos ou expostos à venda em todo o território nacional, os agrotóxicos e afins são obrigados a exibir rótulos próprios e bulas, redigidos em português, que contenham, entre outros, os seguintes dados: [...] d) informações sobre os equipamentos a serem utilizados e sobre o destino final das embalagens; e) informações sobre os equipamentos a serem usados e a descrição dos processos de tríplice lavagem ou tecnologia equivalente, procedimentos para a devolução, destinação, transporte, reciclagem, reutilização e inutilização das embalagens vazias e efeitos sobre o meio ambiente decorrentes da destinação inadequada dos recipientes".

[4] "Art. 16 [...] VI – a partir de um ano da publicac'aÞo desta resoluc'aÞo, divulgar em todas as embalagens de oìleos lubrificantes acabados, bem como na propaganda, publicidade e em informes teìcnicos, os danos que podem ser causados aÌ populac'aÞo e ao ambiente pela disposic'aÞo inadequada do oìleo usado ou contaminado".

[5] "Art. 14. Nos materiais publicitaìrios e nas embalagens de pilhas e baterias, fabricadas no Paiìs ou importadas, deveraÞo constar de forma clara, visiìvel e em liìngua portuguesa, a simbologia indicativa da destinac'aÞo adequada, as advertencias sobre os riscos aÌ sauìde humana e ao meio ambiente, bem como a necessidade de, apoìs seu uso, serem encaminhadas aos revendedores ou aÌ rede de assistencia teìcnica autorizada, conforme Anexo I."

importação seja feita em local específico. Como as regras de rotulagem e embalagem comumente exigem seu cumprimento pela mera *comercialização* no território de quem as editou (Estados ou Municípios), seu cumprimento pode demandar o desenvolvimento de material específico para cada um. Ou seja, se os 26 estados e o Distrito Federal resolverem tratar do tema a seu modo, um fabricante de produto localizado em Natal – RN poderá, em tese, ter que desenvolver e afixar no produto 27 rótulos/embalagens diferentes. A questão pode ser ainda agravada quando não houver normativa estadual, e os entes municipais decidirem tratar do tema, como tem ocorrido em alguns casos, uma vez que temos, no Brasil, mais de 5.500 Municípios.

A existência de dificuldades práticas por si só não afeta necessariamente a validade dessas leis. Quando muito, servem para motivar pleitos legítimos de uma reforma legislativa. Entretanto, a potencial ocorrência de consequências como essas naturalmente leva ao questionamento sobre a compatibilidade dessas iniciativas com o modelo de distribuição de competências legislativas estabelecido pela CF/88.

No presente artigo, pretende-se analisar a constitucionalidade *formal* dessas leis estaduais e municipais que estatuem regras de rotulagem e embalagem relacionadas à gestão de resíduos sólidos *à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* (STF). Essa avaliação se restringirá à verificação da chamada *constitucionalidade orgânica*, ou seja, busca-se avaliar se Estados e Municípios podem legislar sobre essa matéria como tem feito ou se essa atuação extrapola o espaço que lhe foi outorgado pela CF/88. Não é nossa pretensão fazer qualquer avaliação sobre a constitucionalidade material dessas leis ou de outros aspectos da constitucionalidade formal (v.g. verificação do quórum ou do respeito ao procedimento), mas apenas da constitucionalidade orgânica. Os materiais de referência utilizados para essa análise serão as leis que versam sobre gestão de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos (REEEs), tendo em vista que são nelas que temos, mais comumente, encontrado regras desse tipo. Acreditamos, porém, que as conclusões aqui apresentadas podem ser extrapoladas para leis relativas a outros tipos de resíduo não abrangidos pelos regramentos nacionais específicos acima mencionados.

2 O conceito de inconstitucionalidade orgânica e a distribuição de competência legislativa na Constituição Federal brasileira de 1988

A incompatibilidade de uma lei como a Carta Magna pode resultar da violação de normas de diversos tipos. De acordo com a natureza do preceito ofendido, a doutrina[6] classifica as afrontas à Constituição em inconstitucionalidade material (ou intrínseca) e formal (ou extrínseca). A primeira ocorre quando o ato normativo analisado viola normas constitucionais de fundo, ou seja, quando há uma incompatibilidade entre o conteúdo da lei e o da Constituição. A segunda se dá em situações em que o ato questionado ofende normas constitucionais de produção normativa.

A inconstitucionalidade formal é subdividida em inconstitucionalidade formal propriamente dita, inconstitucionalidade temporal e inconstitucionalidade orgânica.[7] Abarcadas na primeira categoria estão as violações do procedimento previsto na Constituição para produção de uma lei. Entram aí questões como regras de iniciativa, quórum, sequência da tramitação, etc. Na segunda, de ocorrência mais rara, se enquadram os casos de edição de normas no período em que isso não é possível. Seria o caso, por exemplo, de elaboração de uma emenda constitucional em período no qual estivesse decretado estado de sítio, intervenção federal ou estado de defesa, o que violaria o art. 60, §1º,[8] da CF/88. Na terceira, há as ofensas às regras de distribuição de competência legislativa entre os distintos entes federativos.

Para viabilizar a análise de ocorrência da chamada inconstitucionalidade orgânica, que será objeto de atenção neste artigo, é fundamental se entender a estrutura da distribuição de competência legislativa da CF/88. O Brasil é uma *federação* constituída "pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal".[9] Dessa junção resulta o

---

[6] TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 308.
[7] BULLOS, Uadi Lâmmego. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 144-145.
[8] Art. 60. [...] § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. [...].
[9] Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[10] TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 876.

nascimento de outro ente, a União. Tem-se, assim, na estrutura federativa brasileira, quatro pessoas jurídicas distintas e autônomas: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

É da essência[10] de qualquer federação – e o caso brasileiro foge a essa regra – atribuir aos entes que a compõem parcelas de *competência*, entendendo-se como tal "o poder atribuído pela CF aos entes políticos para que possam tomar suas decisões e concretizar suas atividades".[11] Essa divisão deve se dar não apenas quanto às competências legislativas, que aqui abordaremos mais de perto, mas também no que diz respeito às chamadas competências administrativas, às quais não dedicaremos maior atenção neste trabalho.

Na CF/88, a distribuição de competência legislativa é feita especialmente nos arts. 22, 24, 25, §1º, 30 e 48, não obstante outros dispositivos também tratem do tema.[12] A partir da análise desse regramento, a doutrina,[13] tradicionalmente, divide as competências legislativas em exclusiva, privativa, concorrente e suplementar. A primeira designa a hipótese em que apenas um ente federativo pode legislar, não havendo mecanismo constitucional que permita a transferência dessa tarefa a outro; a segunda trata de situação próxima da primeira, mas admite que lei específica autorize outro ente federativo a legislar sobre o tema; a terceira versa sobre hipóteses em que União, Estados e Distrito Federal podem legislar sobre a mesma matéria, sendo que à primeira cabe a edição de normas gerais e, aos demais, sua suplementação; a quarta e última descreve as situações em que é dado ao ente federativo complementar ou suprir norma editada por outro.

A União possui competências legislativas privativas, exclusivas e concorrentes. As primeiras estão elencadas, em sua maioria, no art. 22, quais sejam: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II – desapropriação; III – requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V – serviço postal; VI – sistema monetário e de medidas, títulos e garantias

---

[11] CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais*: alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 30.

[12] Lopes Filho identifica ainda os seguintes dispositivos tratando de distribuição de competência legislativa: art. 174, §1o, art. 178, art. 182 e art. 185. (LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Competências federativas*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 244).

dos metais; VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII – *comércio exterior e interestadual*; IX – diretrizes da política nacional de transportes; X – regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI – trânsito e transporte; XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII – nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV – populações indígenas; XV – emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII – organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa desses; XVIII – sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX – sistemas de consórcios e sorteios; XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII – competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII – seguridade social; XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; XXV – registros públicos; XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III; XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX – propaganda comercial. O grifo acima e os que serão feitos adiante visam apenas a chamar a atenção para competências que serão retomadas adiante na análise das leis sobre rotulagem relativas à gestão de resíduos sólidos.

Além dessas previsões, a doutrina[14] refere que outras competências da União podem ser extraídas tanto do rol do art. 48, o qual elenca as atribuições do Congresso Nacional, como de outros dispositivos previstos

---

[13] Essa classificação é adotada, por exemplo, por (CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais:* alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 30). Entretanto, há autores que não consideram a chamada competência privativa como uma categoria distinta da exclusiva. Sobre o tema, ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 62-64.

[14] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 83.

na Carta Magna que demandam regulação por lei federal. É o caso do art. 5º, XII, que estabelece ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a *lei* estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual-penal. Essas seriam as competências exclusivas, tendo em vista a falta de dispositivo constitucional que expressamente admita sua delegação.[15]

As competências legislativas concorrentes que a União compartilha com Estados e com o Distrito Federal estão arroladas no art. 24 da seguinte forma: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II – orçamento; III – juntas comerciais; IV – custas dos serviços forenses; V – *produção e consumo*; VI – *florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição*; VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX – educação, cultura, ensino e desporto; IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; X – criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI – procedimentos em matéria processual; XII – *previdência social, proteção e defesa da saúde*; XIII – assistência jurídica e Defensoria Pública; XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV – proteção à infância e à juventude; XVI – organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

Nessas matérias, como indicado, compete à União fixar as normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal suplementá-las. Contudo, na falta de norma geral, a Carta Magna faculta a esses federativos o exercício da competência legislativa plena, de modo a atender às suas peculiaridades.

Ainda em matéria de competência concorrente, destaque-se que produção e consumo (art. 24, V), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e defesa da saúde (art. 24, XII) estão entre os assuntos compartilhados entre Estados e União. Esses temas estão relacionados às leis que instituem regras de rotulagem relativas à gestão de resíduos sólidos, como se demonstrará adiante.

---

[15] No caso do art. 48, muitas matérias guardam identidade com aquelas previstas no art. 22. Nesses casos, a competência seria privativa e não exclusiva, tendo em vista a expressa disposição do art. 22.

Os Municípios possuem competências legislativas exclusivas e suplementares, previstas, respectivamente, no art. 30, I e II, da nossa Constituição. Eis a redação desses dispositivos: I – *legislar sobre assuntos de interesse local*; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Sobre o alcance da competência municipal, vale pontuar que a doutrina[16] e a jurisprudência[17] entendem caber ao município legislar sobre o meio ambiente, seja para tratar de assuntos de interesse local, seja para suplementar as normas federais ou estaduais existentes.

Já os Estados possuem competência exclusiva, concorrente e suplementar. A primeira, também chamada de residual, abrange todas as matérias não atribuídas pela CF/88 a outro ente federativo. A segunda e a terceira estão tratadas no citado art. 24, que faculta aos Estados editar normas gerais quando essas inexistirem para atender às suas peculiaridades ou suplementá-las quando existentes.

A análise das matérias atribuídas a cada ente federativo demonstra que o legislador não empregou critério único para sua definição e distribuição de competências. Como observa Pires, "o constituinte se valeu de categorias diferenciadas, cumulativas, e, muitas vezes, amplas, para conferir competências aos componentes da federação".[18] Esse fato tende a tornar mais complexo o enquadramento de uma lei exclusivamente em determinada categoria, servindo como um catalisador de conflitos. Tem-se aí tanto categorias alternativas como categorias cumulativas, cada uma com suas peculiaridades.

As *categorias alternativas* se diferenciam por um mesmo critério distintivo, excluindo-se mutuamente. Assim, se uma lei se enquadra em uma, não se enquadrará na outra. Um exemplo dado pelo citado autor é a distinção dos recursos naturais em vista do critério *origem*. Nesse caso, se tería de um lado os recursos vegetais e de outro, os minerais. Se uma norma estivesse enquadrada em uma categoria, fatalmente estaria excluída da outra. Outro exemplo seriam as competências distribuídas de acordo

---

[16] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 443.

[17] RE 586224, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015.

[18] PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 126.

com o critério *ramo do direito*, como feito pelos art. 22, I (competência privativa) e 24, I (competência concorrente). Porém, há situações excepcionais em que uma mesma situação pode se reportar a duas categorias. São os chamados híbridos. Exemplo seria o direito a alimentos, que se enquadraria tanto na categoria de direitos patrimoniais como não patrimoniais/existenciais.[19]

Já as *categorias cumulativas* são aquelas que, por serem construídas a partir de critérios distintos, podem estar presentes ao mesmo tempo. Essas podem ser divididas em *hierarquizadas* – quando uma for espécie e a outra gênero – ou *equivalentes* – quando não for possível estabelecer essa redução. Exemplo da primeira se dá entre a competência concorrente de legislar sobre a conservação da natureza e defesa dos recursos naturais e a competência privativa de legislar sobre águas, já que a água é uma espécie de recurso natural. Exemplos de categorias cumulativas equivalentes são as competências de se legislar sobre trânsito e segurança pública, já que uma não pode ser reduzida à outra.

3 Critérios para qualificação (enquadramento) das leis no esquema de competência da constituição

Apesar das dificuldades que podem surgir em algumas situações, o enquadramento da lei no complexo sistema de distribuição de competências engendrado pela CF/88 e apresentado acima é tarefa que se impõe ao intérprete, uma vez que a ofensa ao esquema estabelecido pelo constituinte resultará, necessariamente, na inconstitucionalidade da norma, pouco importando quem é o ente federativo ofensor ou a espécie de competência infringida. Esse processo de enquadramento é chamado pela doutrina[20] de *qualificação,* ou *caracterização,* e envolve pelo menos dois níveis de interpretação: o da própria lei questionada e o das disposições relativas às competências legislativas.

O processo de qualificação se dá por meio da identificação da *matéria* de que trata a lei. Para tanto, o intérprete pode se valer de distintos critérios. A partir da doutrina construída pela Suprema Corte do Canadá, Pires[21] sustenta que devem ser destacados os aspectos mais *salientes* da lei e

[19] Ibidem, p. 127.
[20] PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 113.

desconsiderados os pontuais a partir de dois critérios: i) os efeitos normativos e concretos que a lei produz; e o ii) seu propósito, sua finalidade. Entretanto, vale ressaltar que o próprio autor registra que outros critérios podem ser utilizados, dando como exemplo o fato de a Suprema Corte australiana considerar apenas os efeitos normativos.

O propósito de uma lei é a finalidade que se pretende alcançar com as regras que estipula. Essa pode estar expressamente declarada na própria lei, ou não, sendo possível identificá-lo a partir de sua interpretação. Os efeitos normativos e concretos são a forma como a lei afetará a esfera *jurídica* das pessoas e a *realidade* de fato.

Ainda segundo Pires, considerando a conexão dos fatos da vida, é comum que uma lei editada sobre dada matéria reservada à competência de um ente federativo resvale sobre o espaço constitucional destinado a outro. Se essa invasão for meramente casual ou lateral, razão não haverá para se invalidar a norma editada. Se acordo com o autor, isso ocorrerá tanto quando não se tratar de lei a respeito do objeto atribuído a outro ente, mas relacionada a ele de forma apenas indireta, como quando for necessária *ou* útil para o exercício de uma competência outorgada ao órgão que a editou. Nessa última hipótese, a invasão se daria como meio para que seja adequadamente exercida uma competência atribuída ao órgão editor, estando abrangida como "atribuição implícita ou subsidiária do ente federativo pertinente".[22]

Se a ingerência for de menor grau, a mera utilidade da previsão legal bastaria para salvar o ato; se for de maior intensidade, teria que estar presente a efetiva necessidade de sua utilização.

Firmadas essas premissas teóricas, adiante apresentam-se as possíveis qualificações das leis que instituem informações obrigatórias sobre a gestão de resíduos sólidos em rótulos e embalagens.

4 Possíveis qualificações das leis de resíduos sólidos que instituem regras de rotulagem

De modo a permitir uma melhor visualização do problema aqui colocado, vale trazer à baila alguns exemplos de normas sobre as quais se

[21] Ibidem, p. 120.
[22] Ibidem, p. 122.

pretende tratar e que deveriam se submeter ao processo de qualificação. O Quadro 1 reproduz duas leis estaduais e uma municipal já aprovadas e um projeto de lei atualmente em discussão, todos com redação muito semelhante:

Quadro 1 – Leis aprovadas

Lei 13.576/2009 – SP

Art. 4º. Os produtos e componentes eletroeletrônicos comercializados no Estado devem indicar com destaque, na embalagem ou rótulo, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência de que não sejam descartados em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – endereço e telefone de contato dos responsáveis pelo descarte do material em desuso e sujeito à disposição final; IV – alerta sobre a existência de metais pesados ou substâncias tóxicas entre os componentes do produto.

Projeto de Lei 67/2015 – CE

Art. 5º. Os aparelhos, equipamentos e componentes referidos no art. 2o comercializados no Estado do Ceará devem indicar com destaque, na embalagem ou rótulo, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência para não descartar o produto em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – alerta sobre a existência de metais pesados, substâncias tóxicas ou outros resíduos perigosos entre os componentes do produto.

Lei 2.138/2014 – RO

Art. 4º. Os produtos e componentes eletroeletrônicos comercializados no Estado de Rondônia,[23] devem conter na embalagem ou rótulo, em destaque, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência para não descartar o produto em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – endereço e telefone de contato dos responsáveis pelo descarte do material em desuso e sujeito à disposição final; e IV – alerta sobre a existência de metais pesados ou substâncias tóxicas entre os componentes. Parágrafo Único – Caso as informações estabelecidas no caput não sejam colocadas pelo

[23] Ressalte-se que não se trata de erro de transcrição. Apesar de se tratar de uma lei municipal, o dispositivo realmente cria obrigação que supostamente abrangeria todo o Estado.

consumidor, o comerciante deverá providenciá-las da forma mais adequada e pública dando completo acesso às informações constantes dos incisos deste artigo.

LEI 13.533/2010 – RS

Art. 4º. Os produtos e os componentes eletroeletrônicos comercializados no Estado do Rio Grande do Sul devem indicar com destaque, na embalagem ou no rótulo, as seguintes informações ao consumidor: I – advertência para não descartar o produto em lixo comum; II – orientação sobre postos de entrega do lixo tecnológico; III – endereço e telefone de contato dos responsáveis pelo descarte do material em desuso e sujeito à disposição final; e IV – alerta sobre a existência de metais pesados ou de substâncias tóxicas entre os componentes do produto.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando se faz uma primeira análise dos dispositivos como os acima indicados, que instituem regras de rotulagem para viabilizar uma adequada gestão dos resíduos, salta aos olhos sua principal *finalidade/propósito* que é a proteção do meio ambiente. Visa-se a fornecer informações para que o adquirente do produto não realize uma disposição inadequada após a utilização, o que, potencialmente, resultaria em dano ambiental. Indiretamente, pode-se também dizer que há certa preocupação com a saúde pública, como sempre se vê em normas de proteção do meio ambiente.

Tomando em conta apenas esse critério, poder-se-ia enquadrar essas leis no âmbito da competência concorrente prevista no art. 24, VI, da Constituição brasileira, que outorga à União, aos Estados e ao Distrito Federal o poder-dever de legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Com isso, as leis em questão tenderiam a passar pelo teste de constitucionalidade orgânica, uma vez que, na falta de norma federal sobre o tema, poderiam os Estados dele tratar com certa margem de liberdade. O mesmo se diga para os Municípios quando não houver lei estadual, podendo-se sustentar que uma norma desse tipo se enquadra em sua competência para legislar sobre assuntos de

interesse local, já que a gestão do lixo urbano é assunto que toca especialmente os Municípios (art. 30, I).

Porém, a partir dos critérios propostos no tópico anterior, além do propósito da lei, há também que se analisar os seus *efeitos fáticos* e *jurídicos* para uma adequada qualificação. No que concerne aos efeitos da norma sobre a realidade, ao exigir o fornecimento de informação nos rótulos e embalagens, o resultado prático direto será a necessidade de alteração das embalagens ou rótulos, inclusive fabricados em outros Estados ou no Exterior, caso sejam comercializados no território do autor da lei, e o efeito indireto, possivelmente, será a redução do descarte inadequado de resíduos. O efeito jurídico será a instituição de nova obrigação ao fabricante/importador de incluir as informações solicitadas nos rótulos/embalagens.

Olhando a questão por essa segunda ótica (dos efeitos da lei), pode-se entender que essa, ao menos em parte, estaria enquadrada na competência dos Estados para legislar sobre produção, que também é de competência concorrente (art. 24, V). Há, ainda, a possibilidade de seu enquadramento na competência privativa da União de tratar de comércio exterior e interestadual (art. 22, VIII, da Carta Magna), já que a lei poderia impactar a circulação de mercadorias para o Estado ou Município que a instituiu. Aliás, no limite, inexistindo produção/importação local, o estatuto poderia estar influenciando, exclusivamente, na fabricação/importação de produtos, ocorrida em outra Unidade da Federação ou noutros países, mas que fosse comercializado no território que o editou.

Essa possível *qualificação múltipla* de uma lei não é privilégio dos dispositivos ora analisados e decorre, especialmente, dos distintos critérios de distribuição de competência utilizados pela Carta Magna, sobre os quais se falou no tópico anterior, em especial os híbridos e as categorias cumulativas equivalentes. Na verdade, ela ocorre em inúmeras situações e pode ter origem não apenas quando os efeitos e o propósito de uma lei apontam a sentidos diferentes, mas também pela complexidade do ato ou pela abertura de seus termos.[24]

Em situações como essas, pelo menos três caminhos seriam teoricamente possíveis na avaliação da constitucionalidade da lei. O primeiro seria a escolha de um dos elementos (finalidade/efeitos) como mais relevante

[24] PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 124-125.

para identificação de sua natureza. Se a opção do intérprete fosse pela prevalência dos aspectos ambientais ou de produção, a lei teria sua validade chancelada; por outro lado, se se entendesse prevalentes os aspectos relativos ao comércio interestadual/internacional, ela seria invalidada.

O segundo caminho envolveria o entendimento de que a lei se encaixa em duas regras de competência (privativa e concorrente) e o reconhecimento aprioristicamente de sua validade até que conflitos efetivos surjam. Tendo em conta que, salvo algumas exceções, inexiste lei federal versando sobre o tema até o momento, não haveria um conflito concreto entre competências. Assim, a lei seria considerada válida até que esse conflito se mostrasse presente, momento em que o intérprete teria que enfrentá-lo buscando a harmonização das leis ou, quando isso não fosse possível, optando pela prevalência de uma delas. Esta é a posição advogada por Pires:

> Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhoado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei, reservando seu rigor a hipóteses em que a qualificação múltipla conduza a um conflito concreto entre as competências. *E não pode haver dúvida quanto ao caminho mais indicado: deve-se sempre privilegiar a interpretação que conduza à constitucionalidade da lei impugnada.*[25] (Grifo nosso).

O terceiro caminho seria a escolha de prevalência em tese de uma das modalidades de competência sobre a outra. Nesse caso, a decisão sobre a validade da lei dependeria da opção feita: se escolhida a prevalência da competência privativa (comércio estadual), a lei seria invalidada; se a concorrente (meio ambiente/produção) fosse eleita, a lei seria mantida. Almeida entende que, em conflitos dessa natureza, deve prevalecer a competência privativa, apresentando as seguintes razões em defesa desse entendimento:

> Como frisamos em outro tópico, quando o constituinte, não obstante conscientizado da importância de uma maior

[25] Ibidem, p. 129.

> descentralização e colaboração entre os entes federativos, defere privativamente a um deles competência para normatizar determinada matéria, é porque haverá razões suficientes para a concentração da competência.[26]

Feitas essas considerações, aborda-se adiante o tratamento que vem sendo dado pelo Supremo Tribunal Federal a essa matéria.

5 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre rotulagem

Em pesquisa no *site* do Supremo Tribunal Federal, localizaram-se cinco precedentes específicos em que a Corte analisou a constitucionalidade de leis que versam sobre rotulagem de produtos. Nenhum deles envolvia especificamente leis que tratassem de resíduos sólidos, mas matérias como informações ao consumidor ou aspectos fiscais. Além disso, todos os precedentes localizados diziam respeito à análise de leis estaduais e se deram no âmbito do controle concentrado. Não localizamos casos em que se tenha avaliado a validade de leis municipais por meio do controle difuso de constitucionalidade desses estatutos legais.

Adiante, analisa-se o posicionamento do Tribunal em cada um desses casos.

5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 750 MC

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 750, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, discutia a constitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que regulava a rotulagem de produtos alimentícios comercializados nesse estado. O objetivo da lei seria assegurar uma maior quantidade de *informações ao consumidor* sobre a composição dos produtos, tendo seu art. 2º estabelecido o seguinte:

> Art. 2º. Do rótulo ou embalagem dos produtos, a que se refere o artigo anterior, devem constar todas as informações sobre a composição do produto, e, dentre elas, obrigatoriamente as seguintes: [...]

[26] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 142.

> II – informações sobre os aditivos e a quantidade de calorias, de proteínas, açúcar e gordura, inclusive os conservantes, corantes e aromatizantes;
>
> III – indicação da ausência de conservantes, corantes e aromatizantes do uso de produtos para evitar ressecamento;
>
> IV – indicação da forma de esterilização utilizada no acondicionamento ou embalagem. (Grifo nosso).

O Tribunal deferiu medida cautelar para suspender a lei, mas ainda não julgou o mérito da ação. Dois foram os fundamentos invocados: o *primeiro* foi que já haveria norma federal disciplinando a matéria; o *segundo* foi no sentido de que os produtos comercializados no Rio de Janeiro são, muitas vezes, provenientes de outras Unidades da Federação, de modo que a exigência específica de rotulagem seria matéria abrangida pelo comércio interestadual, que é de competência privativa da União (Cf/88, art. 22, VIII). Lê-se no voto do ministro-relator:

> Também quanto à competência privativa da União para legislar sobre comércio interestadual (Constituição, art. 22, VIII), não pode ser negada a seriedade do pedido, tendo em vista a hipótese frequente em que são comercializados, no Rio de Janeiro, produtos alimentícios provenientes de outros Estados da Federação. (ADI 750 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/1992, DJ 11-09-1992 PP-14713 EMENT VOL-01675-01 PP-00162 RTJ VOL-00142-01 PP-00083).

Não obstante o *propósito* da norma fosse claramente a proteção do consumidor, vê-se que o STF deu preferência aos seus *efeitos* para qualificá-la e enquadrá-la no âmbito da competência privativa da União de legislar sobre comércio interestadual.

5.2 ADI 910

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 910, ajuizada pelo procurador-geral da República, discutia a constitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que regulava a rotulagem de bebidas para fins de *arrecadação de tributos*. Um dos dispositivos questionados era o art. 1º dessa lei, o qual estabelecia o seguinte:

> Art.1o – As bebidas em geral comercializadas no Estado do Rio de Janeiro deverão conter numeração em seus rótulos, tampinhas ou outra forma, para possibilitar maior controle de vendas, para efeito de arrecadação de impostos estaduais. (Grifo nosso).

O Tribunal julgou procedente a demanda sob os mesmos fundamentos acima indicados, quais sejam: i) que já haveria lei federal disciplinando a matéria; e ii) que ela estaria incluída no âmbito do comércio interestadual ou até mesmo internacional, que é de competência privativa da União, uma vez que poderia atingir bebidas advindas de outros Estados ou Países. Lê-se no voto do ministro-relator:

> Com razão o Procurador-Geral da República ao afirmar que "a norma em questão não resiste a um juízo de constitucionalidade". A lei local impôs exigências a todas as bebidas comercializadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, independentemente de sua procedência. Dessa forma, esses produtos, mesmo fabricados nos demais estados da federação ou ainda no exterior, deveriam trazer numeração específica em seus rótulos ou tampinhas para que pudessem ser comercializados naquele ente da federação. Parece-me que, de fato, está o Estado do Rio de Janeiro legislando em matéria de comercio interestadual e até mesmo internacional, pois, como se sabe, há uma grande parcela de importação de bebidas produzidas em outros países e que, para serem vendidas no Estado fluminense, estariam sujeitas à identificação numérica prevista. (ADI 910, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2003, DJ 21-11-2003 PP-00007 EMENT VOL-02133-01 PP-00177).

Também, nesse caso, o STF deu preferência aos *efeitos* da lei para qualificá-la e enquadrá-la no âmbito da competência privativa da União de legislar sobre comércio interestadual.

5.3 ADI 2.656

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.656, ajuizada pelo governador do Estado de Goiás, discutia a constitucionalidade de lei editada pelo Estado de São Paulo que proibia diversas atividades com amianto (comercialização, importação, fabricação, etc.). Um dos dispositivos

questionados era o art. 7º dessa lei, que definia regra específica de rotulagem de produtos com amianto até que a proibição prevista na lei entrasse em vigor, o que só ocorreria algum tempo após sua edição. Eis seu inteiro teor:

> Artigo 7º. No período compreendido entre a data da publicação desta lei e 1º de janeiro de 2005, as empresas que comercializam ou fabricam produtos que contenham amianto ficam obrigadas a informar nas embalagens dos seus produtos, com destaque, a existência do mineral em seu produto e que a sua inalação pode causar câncer, sem prejuízo das disposições constantes das legislações federal, estadual e municipal no que diz respeito à rotulagem preventiva. (Grifo nosso).

O Tribunal julgou procedente a demanda. Especificamente quanto a esse dispositivo, o fundamento foi que a imposição a todos os comerciantes, inclusive aos de outros Estados, de rotulagem dessa natureza seria regular matéria típica de comércio interestadual, a qual é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, VIII, da Constituição Federal. Lê-se no voto do ministro-relator:

> É notória a existência, no comércio interestadual, de produtos que contenham amianto, circunstância, aliás, que ensejou a proposição de medida por outro ente federado. Nesse cenário, ao impor aos comerciantes, inclusive de outros Estados, a aposição de rotulagem dita preventiva, o Estado de São Paulo cuidou de tema da competência da União (CF, artigo 22, VIII). (ADI 2.656, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00117 EMENT VOL-02117-35 PP-07412).

Mais uma vez, foram os efeitos e não o propósito da norma o elemento central utilizado para sua qualificação. Também, nesse caso, optou-se por invalidar a norma por haver algum nível de ingerência no espaço reservado privativamente à União.

5.4 ADI 3.645

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.645, ajuizada pelo Partido da Frente Liberal, questionava a constitucionalidade de lei do Estado do Paraná que regulava a rotulagem de produtos destinados ao consumo humano ou animal produzidos a partir de organismos geneticamente modificados. O objetivo declarado da lei era *assegurar informações ao consumidor*. Eis o teor do seu art. 2º, que abordava essa questão diretamente:

> Art. 2º. Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.
>
> §1º. Tanto nos produtos embalados como nos vendidos a granel ou in natura, o rótulo da embalagem ou do recipiente em que estão contidos deverá constar, em destaque, no painel principal e em conjunto com o símbolo definido mediante Portaria 2.658, de 22 de dezembro de 2003, do Ministério da Justiça (T), uma das seguintes expressões, dependendo do caso: "(nome do produto) transgênico", "contém (nome do ingrediente ou ingredientes) transgênicos (s)"ou "produto produzido a partir de (nome do produto) transgênico". (Grifo nosso).

O Tribunal julgou procedente a ação. O argumento central foi que a legislação estadual ofendia norma federal preexistente sobre o tema, que regulava a rotulagem desses produtos em âmbito nacional. Entendeu-se que a lei impugnada havia extrapolado a competência suplementar outorgada ao Estado para legislar sobre consumo e sobre a proteção e defesa da saúde. Os trechos que seguem, extraídos do voto da ministra-relatora, deixam claro esse entendimento:

> Não resta dúvida de que, seja tratando sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar uma regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação

> federal vigente, suprimindo, no âmbito do indispensável dever de informação do consumidor, a tolerância de até um por cento de transgenia caso existente no produto ofertado.
>
> No presente caso, da mesma forma, pretende-se a substituição – e não a suplementação – das regras federais que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispõe sobre o tema de maneira igualmente abrangente. O legislador local extrapolou a autorização constitucional que, na sistemática da competência concorrente, objetiva o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. (ADI 3.645, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2006, DJ 01-09-2006 PP-00016 EMENT VOL-02245-02 PP-00371 RTJ VOL-00199-02 PP-00633 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 75-91).

Interessante é notar que, nesse caso o Tribunal utiliza como critério de qualificação da lei o seu *propósito* e não mais seus efeitos. Isso fica claro quando, no voto da ministra-relatora ela afirma o seguinte: "Não resta dúvida de que, seja tratando sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar uma regulamentação paralela." Tanto é assim que o fundamento para invalidação da lei não foi mais a violação da competência privativa da União, mas a ofensa às normas de competência concorrente que outorgam a essa o dever de editar normas gerais e aos Estados, de suplementá-la.

Vale ainda registrar, nesse julgado, a manifestação do ex-ministro Sepúlveda Pertence ao justificar a decretação da inconstitucionalidade da lei estadual. Além dos argumentos apresentados pela relatora, ele destacou que faltaria no caso *peculiaridades* que justificassem uma normatização diferente pelo estado editor do ato impugnado:

> Trata-se de uma norma geral. Não há como estabelecer peculiaridade do consumidor paranaense para que a rotulagem no Paraná seja mais rígida do que aquela que o legislador federal, embora não disciplinando, dada a complexidade técnica da matéria diretamente, optou por que se fosse feito por regulamento com a participação, óbvia, dos organismos técnicos.

5.5 ADI 2.832

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.832, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria, questionava a constitucionalidade de lei do Estado do Paraná que regulava a rotulagem das embalagens de café comercializado no Estado, estabelecendo, dentre outras coisas, que a porcentagem de cada espécie que compusesse o produto deveria ser informada, e que um selo específico de qualidade deveria ser utilizado. O objetivo da norma era *garantir mais informações ao consumidor*. Eis o teor de seu art. 1º:

> Art. 1º. Fica estabelecido a obrigatoriedade de informação, nos rótulos das embalagens de café comercializados no Paraná, da porcentagem de cada espécie de que se compõe o produto. (Grifo nosso).

Diferentemente do que ocorreu nos precedentes acima colacionados, nesse o Tribunal julgou improcedente a demanda. Sustentou-se que não teria havido usurpação de competência da União para tratar de comércio estadual ou de direito comercial, como alegado na inicial, e que o ato em questão visava, exclusivamente, à proteção do consumidor e à regulação de produção e consumo, matérias de competência concorrente. Lê-se no voto do ministro-relator:

> Quanto à alegada violação aos incisos I e VIII do artigo 22 da Constituição, constato que a norma impugnada não usurpou competência da União para legislar sobre direito comercial e comércio estadual. Isso porque o ato normativo impugnado tão-somente visou à proteção do consumidor, informando-o sobre as características de produtos comercializados no Estado do Paraná. Apenas num aspecto esta ação direta merece prosperar, qual seja, no ponto em que a lei atacada estende o seu alcance para outras unidades da Federação. (ADI 2832, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-01 PP-00170 RTJ VOL-00205-03 PP-01107 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 63-87 RCJ v. 22, n. 142, 2008, p. 89).

Nesse caso, o Tribunal também parece ter recorrido ao propósito da norma (proteção ao consumidor) para qualificá-la e não aos seus efeitos.

Interessante é notar que, apesar da aparente divergência com os precedentes anteriores, o Tribunal não os considerou expressamente para demonstrar sua superação ou para indicar diferenças entre os casos que justificassem tratamento distinto. O único julgado citado no voto do relator para justificar sua posição quanto ao mérito foi a ADI 1.080, de relatoria do ministro Cezar Peluso. Esse caso, porém, não trata da rotulagem de produtos, mas do direito do consumidor de obter informações claras, precisas e ostensivas sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores.

Por outro lado, colhe-se dos votos dos ministros Celso de Mello e Menezes Direito uma defesa geral da necessidade de revisão do tratamento que vinha sendo dado pelo Supremo ao princípio federativo, o que pode indicar uma mudança consciente de direção, ainda que isso não tenha ficado expresso. Os trechos colhidos nos debates ocorridos durante o julgamento que sinalizam nesse sentido são os seguintes:

> Ministro Menezes Direito: Tenho manifestado, sempre, com muita insistência, que temos de fazer até mesmo uma grande revisão do princípio federativo brasileiro, que ao longo do tempo esta Suprema Corte no tocante a constituições anteriores, estreitou, a meu ver, demasiadamente. E, agora, diante da Constituição dos 80, tenho como necessário fazer uma revisão para ampliar a natureza federativa do Estado brasileiro.

> Ministro Celso de Mello: Ou seja, proceder-se à revisão, em sede jurisdicional, da própria teoria do federalismo em nosso País, em ordem a expandir, nos estreitos termos de nossa experiência institucional, a autonomia político-jurídica das coletividades locais (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios).

5.6 Análise dos precedentes

A análise dos procedentes do Supremo Tribunal Federal demonstra que, na maior parte dos casos em que foi chamado a se manifestar sobre a validade das normas acerca da rotulagem, instituídas pelos Estados, o

Tribunal entendeu serem essas inconstitucionais. Os argumentos utilizados foram que já havia norma federal sobre o tema, e que a matéria seria de competência privativa da União, uma vez que regras dessa natureza atingem produtos advindos de outros Estados ou países, influindo no comércio interestadual e até mesmo internacional. Em um dos casos, o Tribunal invalidou à lei estadual exclusivamente por ofensa a lei federal que versava sobre o mesmo assunto e que havia sido contrariada pela regulação local.

Percebe-se, também, que o Tribunal utilizou como critério preponderante para identificação do objeto da lei os seus *efeitos* e não seu propósito. Foi isso que permitiu a invocação da suposta incidência da competência privativa da União para legislar sobre comércio interestadual sempre que esse poderia ser afetado pela lei. Além disso, vê-se uma tendência em se privilegiar a competência privativa da União em detrimento da competência concorrente quando um aparente conflito se mostra presente.

Por outro lado, no precedente mais recente sobre o tema, o Tribunal chancelou uma lei estadual que instituiu regra sobre rotulagem. Diferentemente do que ocorreu nas outras situações, entendeu-se que não teria havido usurpação de competência da União para tratar de comércio estadual, já que o ato em questão visava, exclusivamente, à proteção do consumidor, matéria de competência concorrente. O interessante é que, nesse caso, os efeitos sobre o comércio interestadual ou internacional eram ainda mais claros do que nas normas anteriores, visto que, além da exigência de informações no rótulo, exigia-se a adoção de um selo elaborado por órgão estadual.

Assim, olhando a questão do ponto de vista quantitativo, é possível indicar uma tendência do tribunal no sentido de considerar essas leis inconstitucionais por violação às regras constitucionais de competência legislativa, já que quatro precedentes caminharam nesse sentido. Por outro lado, não se pode ignorar que o julgado mais recente localizado foi no sentido de admitir a regulação estadual da matéria. Ressalve-se, porém, que como esse foi proferido há oito anos, a composição da Corte foi significativamente alterada de lá para cá, sendo que cinco[27] dos dez ministros que participaram desse julgamento não fazem mais parte do STF.

---

[27] Os ministros que participaram desse julgado e não compõem mais o STF são os seguintes: Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Participaram do julgamento e permanecem na Corte Ricardo Lewandowski (relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Marco Aurélio. O então ministro Eros Grau não participou do julgamento.

6 Um possível caminho alternativo

Vê-se dos precedentes acima que a análise da validade das leis estaduais sobre rotulagem tem girado em torno da discussão sobre seu enquadramento entre as competências privativas da União ou das competências concorrentes. Quando se entende que essa se encaixa na primeira categoria, o que é feito normalmente invocando a cláusula de comércio estadual, a lei é invalidada; quando se considera que ela está no âmbito da competência concorrente para legislar sobre produção ou meio ambiente, tem sua validade reconhecida.

Contudo, nos parece que a questão pode estar malcolocada. Por um lado, o enquadramento de qualquer norma que, de alguma maneira influa sobre o comércio estadual como competência privativa da União, reduz drasticamente a competência dos Estados para legislar sobre algumas matérias de competência concorrente, em especial sobre produção. É que, quase em todas as situações em que uma lei tratar desse tema, haverá algum impacto sobre o comércio interestadual. As consequências de um entendimento dessa natureza são observadas por Tavares:

> Consequência mais danosa e dificilmente aceitável pela contemporânea teoria constitucional seria a desabilitação plena do art. 24, V, o qual restaria como verdadeira letra morta, à medida que o Estado-membro estaria impossibilitado de legislar sobre a matéria, mesmo no caso de inexistência de lei federal. Isto porque produção e consumo, por conta de sua influência no comércio interestadual, transformar-se-iam, ao final, em matéria de competência exclusiva da União, nos termos do art. 22, VIII, da CF. O intérprete estaria a realizar uma remodelagem e um intercâmbio entre categorias constitucionais.[28]

De outra banda, também não nos parece compatível com o modelo federativo brasileiro a chancela de comportamento que, em rigor, poderia nos levar à absurda situação em que um fabricante tenha que ter 27 rótulos diferentes em seu produto para atender às normas estaduais. E mais: a depender do tema – e a gestão dos resíduos é um deles – essa quantidade

[28] TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 894.

poderia se multiplicar pelo número de Municípios existentes no Brasil em caso de ausência de leis estaduais, acarretando consequências nefastas à economia nacional.

A solução para esse aparente "beco sem saída" pode estar no fato de que, em algumas matérias, ainda que inexista lei federal, o Estado simplesmente não pode legislar de forma ilimitada. Isso não se dá porque a lei por ele criada ofende a cláusula de comércio estadual/internacional, mas porque viola limitação imposta pelo dispositivo constitucional que outorga a esses entes federativos poder para atuar na ausência de lei geral. Apesar de permitir aos Estados e ao Distrito Federal que editem normas gerais na ausência de lei federal sobre o assunto, a Constituição não lhes outorgou uma carta branca. Exige-se que essa atuação se dê para atender às *suas peculiaridades*. O § 3º do art. 24 da Constituição é claro nesse sentido:

> § 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, *para atender a suas peculiaridades*. (Grifo nosso).

Lopes Filho[29] extrai duas consequências dessa previsão: a primeira é que os Estados não podem e nem o Distrito Federal pretender que suas normas gerais sejam gerais no aspecto subjetivo, alcançando outros entes federativos ou indivíduos fora de seu território; a segunda é que a lei editada não pode desequilibrar ou conformar sua própria atuação com a de outros entes federativos, elidindo e disciplinando eventuais conflitos.

Pois bem, ao estabelecer regras de rotulagem que abarquem todos os produtos comercializados na localidade, ainda que advindos de outros lugares (importados ou fabricados), parece-nos que o Estado estará atribuindo-lhes efeitos gerais *sobre o aspecto subjetivo*. Essas regras atingirão indivíduos ou entidades (fabricantes e importadores) localizadas em outros Estados que comercializem seus produtos para o ente editor da lei. Aliás, se nenhuma fabricação/importação ocorrer no território desse, praticamente todos os efeitos da norma serão extraterritoriais.

Semelhante entendimento pode ser aplicado às normas municipais que tratem do tema com base na competência constitucional atribuída a

[29] LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Competências federativas*. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 249.

esses entes para legislar sobre o interesse local. Também, nesse caso, a norma editada não pode ter a pretensão de abranger pessoas localizadas em outras unidades federativas.

Assim, ainda que se entendesse que as leis que instituem regras de rotulagem pudessem se enquadrar, em um primeiro momento, como matéria de competência concorrente (proteção ao meio ambiente/produção), essas não superariam o teste de constitucionalidade sempre que seus efeitos fossem além do território do órgão editor. Isso ocorrerá quando a exigência atingir todos os produtos comercializados na localidade, independentemente de sua origem.

7 Considerações finais

A verificação da constitucionalidade orgânica de uma lei passa por duas etapas: a primeira é a compreensão das regras de distribuição de competência legislativa previstas na Constituição; a segunda, o enquadramento da lei em análise nessas regras. Esta última etapa é denominada pela doutrina de qualificação.

A qualificação se dá por meio da identificação da *matéria* de que trata a lei. Para tanto, o intérprete deve destacar os aspectos mais *salientes* da lei e desconsiderar os pontuais a partir de dois critérios: i) seu propósito; e ii) seus efeitos normativos e concretos. O propósito de uma lei é a finalidade que se pretende alcançar com as regras que estipula. Os efeitos normativos e concretos, por sua vez, são a forma como a lei afetará a esfera *jurídica* das pessoas e a *realidade* de fato.

Aplicando-se esses critérios às leis que instituem informações obrigatórias sobre gestão de resíduos em rótulos e embalagem, é possível enquadrá-las, teoricamente, tanto como matéria de competência concorrente (produção e proteção do meio ambiente) como privativa (comércio estadual/internacional). Em situações como essas, três caminhos são teoricamente possíveis na avaliação da constitucionalidade da lei: a escolha de um dos elementos (finalidade/efeitos) como mais relevante para identificação de sua natureza; o entendimento de que a lei se encaixa em duas regras de competência (privativa e concorrente), reconhecendo-se sua validade até que conflitos efetivos surjam; e a escolha de prevalência, em tese, de uma das modalidades de competência sobre a outra.

Na maior parte dos casos em que foi chamado a se manifestar acerca da validade das normas sobre rotulagem, o STF decretou sua inconstitucionalidade. Os argumentos utilizados foram que já havia norma federal sobre o tema, e que a matéria seria de competência privativa da União, tendo em vista seus *efeitos* potenciais sobre o comércio estadual. Assim, olhando a questão do ponto de vista quantitativo, é possível indicar uma tendência do Tribunal no sentido de considerar essas leis inconstitucionais por violação às regras de competência legislativa. Por outro lado, em seu julgado mais recente, o Tribunal chancelou uma lei estadual que instituiu regra sobre rotulagem, entendendo não ter havido usurpação de competência da União para tratar de comércio estadual, já que o ato em questão visava, exclusivamente, à proteção do consumidor, matéria de competência concorrente. Ressalve-se, porém, que, como esse foi proferido há oito anos, a composição da Corte foi significativamente alterada de lá para cá, sendo que cinco dos dez Ministros que participaram desse julgamento não fazem mais parte do STF.

Além dos caminhos acima desenhados, uma alternativa à solução desses casos seria se observar que, apesar de poder legislar sobre normas gerais na ausência de lei federal, os Estados e Municípios não podem fazê-lo de forma ilimitada. Um dos limites incidentes nesses casos é o alcance subjetivo da norma, que não pode ir além da unidade federativa que a editar. Ao estipular obrigações de rotulagem que atingem fabricantes ou importadores localizados em outro ente federativo, essas leis estariam extrapolando esse limite, por isso seriam inconstitucionais.

Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BULLOS, Uadi Lâmmego. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Das normas gerais*: alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Competências federativas*. Salvador: JusPodivm, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

3

• **Artigo**

Transportadora de Organismos Geneticamente Modificados: uma análise da responsabilidade civil-ambiental

Carrier of Genetically Modified Organisms: an analysis of environmental liability

Elcio Nacur Rezende*
Denise Sousa Campos**

Resumo: A humanidade possui o maior potencial de transformar a natureza de forma a interferir no meio ambiente. Isso se dá não somente pela utilização dos recursos naturais como também para manipulação e modificação genéticas em prol de trazer melhorias à sua sobrevivência. Entretanto, a Engenharia Genética é um ramo dotado de incertezas sobre os efeitos negativos dessa manipulação. Em razão dessa omissão de efeitos negativos e ainda diante da possibilidade de causar danos potenciais ao meio ambiente, é que o legislador pátrio atribuiu àqueles que atuam nesse meio a responsabilidade civil objetiva em plena concordância e harmonia com o ordenamento constitucional. O transporte de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) é uma das oito atividades elencadas na Lei 11.105/2005. Sendo assim, a responsabilidade civil por danos causados por transportadora de OGMs caminha nessa mesma perspectiva de caráter objetivo, independentemente de culpa e dolo em virtude do risco da atividade. A prevenção e a precaução são princípios que devem guiar toda e qualquer atividade potencialmente perigosa à manutenção do meio ambiente equilibrado destinado à sobrevivência humana.

* Mestre e Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte – MG.
** Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo de Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerias. Professora no Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte – MG. Membro da Ordem dos Advogados de Minas Gerais.

Palavras-chave: Organismos Geneticamente Modificados. Responsabilidade civil objetiva. Transporte.

Abstract: Humanity has the greatest potential to transform nature in order to interfere with the environment. This is true not only for the use of natural resources as well as the manipulation and genetic modification in order to bring their survival improvements. However, genetic engineering is a branch endowed with uncertainties about the negative effects of this manipulation. Because of this omission of negative effects and also on the possibility of causing potential damage to the environment, is the paternal legislature attaches to those who are in between the objective liability in full agreement and harmony with the constitutional order. Transport of Genetically Modified Organisms (GMOs) is one of the eight activities listed in Law 11.105/2005. Thus, the liability for damage caused by GMOs carrier walks in this same character perspective objective, independent of guilt and deceit, because of the risk of the activity. It is the prevention and precaution are principles that should guide any potentially dangerous activity for the maintenance of a balanced environment, for human survival.

Keywords: Genetically Modified Organisms. Objective liability. Transport.

1 Introdução

O surgimento de novos valores e práticas com viés voltado ao meio ambiente, trazendo novos contornos da consciência ambiental, surgiu como resposta à crise ecológica vivenciada pelo Planeta.

A tutela ambiental influencia, automaticamente, nos elementos necessários à sobrevivência humana, e essa foi elevada a direito fundamental pelo ordenamento constitucional, devendo o Poder Público dispender esforços para sua proteção e preservação.

Como um sistema único e indivisível, com pilares e elementos indispensáveis à manutenção da vida humana, todo o ordenamento jurídico deve se adequar aos mandamentos constitucionais e gerar mecanismos eficazes em prol da proteção ambiental e da consequente manutenção da qualidade de vida humana.

Dessa forma, não existiria outra solução senão atribuir a responsabilidade civil objetiva ambiental ao agente causador de danos que, de alguma forma, degrade o meio ambiente atingindo a própria humanidade.

Não é diferente com a Engenharia Genética que, apesar de promissora quanto a inovações alimentícias, farmacêuticas entre outras, e por se tratar

de verdadeira manipulação de genes, ainda tem muito de suas consequências nocivas incalculadas, uma vez que, a cada nova manipulação, surgem fatores diversos.

Nesse contexto e buscando a tutela ambiental e via de consequência a sobrevivência humana, a legislação infraconstitucional (Lei 11.105/2005) em harmonia com o ordenamento constitucional estabeleceu normas de segurança e de fiscalização pautados pela preservação e precaução por se tratar de verdadeira atividade de risco.

Dentre as atividades abarcadas pela Lei 11.105/2005, encontra-se o transporte de OGMs, que se trata também de atividade de risco, por isso abrangido pela legislação.

Surge, então, a seguinte indagação: *Como a responsabilidade civil-ambiental é objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo para a obrigação de reparação do dano, qual seria a responsabilidade civil das Transportadoras de OGMs em caso de danos ao meio ambiente?*

O objetivo geral do presente estudo é apresentar as vertentes jurídicas e doutrinárias relativas à responsabilidade civil-ambiental das transportadoras de OGMs, pautadas pela responsabilidade civil objetiva e o afastamento do caso fortuito ou de força-maior.

Para tanto, a metodologia empregada no presente estudo fundamenta-se em pesquisas de conteúdo doutrinário, legais e de periódicos, servindo de sustentabilidade à criação de uma axiologia sobre a responsabilidade civil das transportadoras de OGMs.

2 Da responsabilidade civil

Considerando a *responsabilidade* em si, percebe-se um conceito estritamente ligado ao dever jurídico,[1] mas, ao mesmo tempo, carrega consigo suas especificidades dando ênfase à sua distinção.

Corroborando o exposto, Kelsen, em sua obra *Teoria pura do Direito*, destaca:

[1] Sobre dever jurídico, explica Kelsen: "A conduta de um indivíduo prescrita por uma ordem social é aquela a que este indivíduo está obrigado. Por outras palavras: um indivíduo tem o dever de se conduzir de determinada maneira quando esta conduta é prescrita pela ordem social". (2003, p. 128).

> Conceito essencialmente ligado com o conceito de dever jurídico, mas que dele deve ser distinguido é o conceito de responsabilidade. Um indivíduo é juridicamente obrigado a uma determinada conduta quando uma oposta conduta sua é tornada pressuposta de um ato coercitivo (como sanção). (2003, p. 133).

Observe-se, pois, que a responsabilidade, então, se correlaciona diretamente com dever jurídico, e aquela entra em destaque diante da violação deste quando uma ação viola um estereótipo social.

Diante dessa breve abordagem geral do termo *responsabilidade em si*, passa-se a analisar o evoluir conceitual, ciente de que a doutrina clássica assenta a responsabilidade civil em três requisitos: dano; culpa do autor, e nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano causado.

Entretanto, "nos primórdios da humanidade, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, dominava então a vingança privada", era a denominada pena de talião. (GONÇALVES, 2012, p. 24).

Posteriormente, nascem as primeiras raízes da composição, ou seja, o sujeito prejudicado recebia determinada compensação econômica pelo dano sofrido, mesmo sem o elemento culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 25).

Rememorando o Direito romano, o diploma que apresenta as primeiras características da responsabilidade civil é a *Lex Aquilia*, neste teor:

> É na Lei Áquila que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem nenhuma dúvida, o cerne da jurisprudência clássica com relação à injúria, e fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Áquila o seu nome característico. Malgrado a incerteza que ainda persiste sobre a injúria a que se referia a *Lex Aquilia* no *damnum injuria datum*, consistente no elemento caracterizador da culpa. Não paira dúvida de que, sob o influxo dos pretores e da jurisprudência, a noção de culpa acabou por deitar raízes na própria *Lex Aquilia*. (RIZZARDO, 2006, p. 34).

Em que pese oreferido diploma não apresentar o conceito *responsabilidade civil* e nem mesmo um sistema de regras aplicado no Direito moderno, aborda a reparação do dano com características peculiares à sua época, o que leva a acreditar que os romanos aplicavam certo tipo de reparabilidade do dano, sendo certo que a injúria (ali apresentada) serviu de base para diversos estudos.[2]

Machado (2015, p. 400-401) também afirma que o termo *responsabilidade* não se encontra presente no Direito romano, mas explica que se "encontra o termo responsável depois do século XIII, através dos termos *responsum* derivado de *respondere*".

De tal modo, a noção de culpa *in abstracto* somente foi inserida no ordenamento pelo Código de Napoleão, Direito francês que modificou as ideias românicas, mais incisivamente em seus artigos 1.382 e 1.383.

Rizzardo enfatiza que o Código de Napoleão abordou a distinção entre culpa delitual e culpa contratual, e ainda:

> No curso da Revolução Industrial, as injustiças sociais e a exploração do homem pelo homem levaram à inspiração de idéias de cunho social, favorecendo o aprofundamento e a expansão da teoria da responsabilidade objetiva, com vistas a atenuar os males decorrentes do trabalho e dar maior proteção às vítimas de doenças e da soberania do capital. Realmente, pela segunda metade do Século XIX iniciou a se firmar essa responsabilidade, desenvolvendo-se, sobretudo na França. (2006, p. 34).

Fato é que foi a partir desse ordenamento e desse prévio conceito de culpa *in abstracto* que o conceito *culpa* foi se aperfeiçoando e sendo aplicado em todo ordenamento jurídico.

No ordenamento jurídico pátrio, rememora-se o Código Criminal de 1830 que, posteriormente, foi dividido em um Código Civil-Criminal prevendo, consoante enumera Gonçalves (2012, p. 26-27), "a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a

---

[2] *In lege Aquilia et levissima culpa venit (Ulpianus, pr. 44, Ad legem Aquila, IX, II); impunitus es qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit (Gaius, Institutiones, III, 211).* (GONÇALVES, 2012, p. 26).

transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros".

Ato contínuo, tem-se o advento do Código Civil de 1916 que, segundo elucida Rodrigues (2006, p. 3), "o legislador de 1916 não deu à questão da responsabilidade civil um disciplinamento sistemático [...], consignou a regra geral da responsabilidade aquiliana e registrou algumas excludentes", concluindo ao afirmar que "depois compendiou, na Parte Especial, em dois diversos capítulos, outros dispositivos sobre o tema, isso tudo, *data venia*, sem muita ordem, nem muita sistematização".

Contudo, todo direito segue uma ordem preestabelecida, há axiomas de sua aplicabilidade em busca de resolução de paradoxos sociais, enfim, tem-se o dever de evoluir consoante os novos anseios éticos e morais de seus destinatários, o que acaba por impulsionar o surgimento de novéis teorias tendentes a destinar maior eficácia à juridicidade de determinado ordenamento.

Portanto, nesse evoluir legislativo, não sendo mais suficiente somente a aplicabilidade da teoria subjetiva que exige a comprovação da culpa ou dolo daquele que causa o dano, emerge a teoria do risco, que, longe de revogar a teoria da culpa, somente atribui a aplicabilidade da responsabilidade civil quando essa (teoria da culpa) se mostrava ineficiente.

É na teoria do risco que a responsabilidade é vista sob seu enfoque objetivo e, "no Direito moderno [...], apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo", que serão analisados em momento oportuno. (Gonçalves, 2012, p. 28).

Por sua vez, o Código Civil de 2002, adotando-se ideário subjetivo da responsabilidade civil, ainda exige a comprovação de culpa do sujeito ensejador do dano para que haja a responsabilização, abrangendo, ainda, a ordem principiológica da responsabilidade objetiva diante da culpa presumida, da reponsabilidade presumida e da responsabilidade independente do fator culpa.

Conceituando responsabilidade civil, Silva (2013, p. 336) aduz ser aquela que impõe ao sujeito causador de dano a obrigação de ressarcir o prejuízo, podendo ser contratual ou extracontratual.

Diante desse introito do escorço histórico da responsabilidade civil, primordial é analisar e trazer apontamentos sobre a responsabilidade subjetiva e a *Teoria da Culpa*, bem como a responsabilidade objetiva e a *Teoria do Risco*.

2.1 Responsabilidade subjetiva

Conforme fundamentos abordados brevemente, a ideia de culpa encontra-se intimamente ligada à responsabilidade, podendo ser (ou não) considerada como elemento caracterizador da obrigação de reparar.

Quando o fator culpa é preponderante para fundamentar a responsabilidade do agente causador do dano, estar-se-ia diante da Teoria da Culpa, ou da denominada responsabilidade subjetiva.

Corroborando a assertiva acima explanada, Rodrigues (2006, p. 11) afirma que "se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa [...] de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar".

Igualmente, Gonçalves (2012, p. 48) afirma que "diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa, a prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável".

Portanto, se depreende que, na responsabilidade subjetiva,[3] somente há a caracterização da responsabilidade do sujeito ensejador do dano diante da fática comprovação do elemento da culpa ou dolo.

2.2 Responsabilidade objetiva

Sendo a responsabilidade subjetiva e a Teoria da Culpa ineficientes para abranger todos os paradoxos do mundo moderno, a adequabilidade da teoria da responsabilidade é medida que se impõe.

Nesse cerne, reforçando com a assertiva, Cavaliere Filho (2006, p. 39) rememora que "o desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa".

De fato, o marco alterador da responsabilidade civil pautada tão somente pelo elemento culpa, foi o acometimento da Revolução Industrial e suas consequências ao mundo social, econômico e político.

[3] "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (BRASIL, 2002).

Assim,

> a responsabilidade objetiva começou a desenvolver-se em termos concretos com o advento da Revolução Industrial. A introdução de processos mecânicos nos meios de produção desencadeou uma imensidade de acidentes de trabalho. Na maioria deles, o operário ficava entregue ao desamparo, já que não tinha condições de provar a culpa do patrão. Tocados pela injustiça social que decorria desse quadro os juristas de então iniciaram um movimento para mudar o conceito clássico de responsabilidade, que tinha na culpa o seu ponto alto. Há quem sustente que a teoria do risco foi, na verdade, aflorada no século XVIII, na Alemanha, com amparo em ideias preconizadas na escola de Direito Natural. (MONTENEGRO, 1996, p. 27).

Observa-se que o novo cenário, advindo principalmente no Pós-Revolução Industrial, criou um ambiente favorável e sustentável à Teoria do Risco, principalmente no Direito francês com o advento da responsabilidade objetiva, que dispensa o fator culpa para atribuir a responsabilidade ao ensejador do dano, sendo essa, em alguns casos, presumida[4] pela lei ou mesmo dispensável.[5] Contudo, assevera Gonçalves (2012, p. 49) "que a classificação corrente e tradicional, porém denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa, esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar".

Ante essa colocação, aqueles casos nos quais se presume a culpa classificariam, então, como hipótese da já abordada responsabilidade subjetiva, pois seu fundamento ainda permanece alicerçado no elemento culpa, mesmo que de maneira presumida.

Demonstrando a irrelevância da culpa, Rodrigues (2006, p. 11) ensina que, na responsabilidade objetiva, "a atitude culposa ou dolosa do agente

---

[4] "Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força-maior". (BRASIL, 2002).

[5] "Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido". (BRASIL, 2002). "Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". (BRASIL, 2002).

causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar".

Ainda:

> Em torno da responsabilidade objetiva, desenvolveram-se dois critérios. O primeiro considera unicamente o fator causalidade física, com total abstração do elemento psicológico; para o segundo, mais recente, torna-se indiferente a idéia de culpa que se possa estabelecer entre o agente e o fato danoso. Na verdade a ausência de culpa ou de antijuricidade não deve ser considerada como nota negativa à característica da responsabilidade objetiva. (MONTENEGRO, 1996, p. 27).

A teoria, fundamento clássico da responsabilidade objetiva, é a Teoria do Risco, que se fundamenta no pressuposto de que todo aquele que tem como exercício determinada atividade gera um risco de dano a terceiros, mesmo isento de culpa, reitera-se, em virtude de sua prescindibilidade.

Dentro desse contexto apresentado, Rodrigues elucida:

> A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada. (2006, p. 11).

Observa-se que nos primórdios, conforme abordado, a responsabilidade era objetiva, pois se pautava pela *vingança*. Assim, diante do aperfeiçoamento da matéria e da impossibilidade de utilização do critério *vingança* como fundamento juridicamente aceitável em um contexto social evoluído, com princípios e preceitos inerentes, o atual fundamento da responsabilidade objetiva tem em seu cerne a então Teoria do Risco.

A responsabilidade objetiva convive em harmonia com a responsabilidade subjetiva no ordenamento pátrio, cada um com seu limite

de alcance delimitado, uma vez que o Código Civil abrange ambas as teorias, como bem exemplifica Rizzardo:

> Já a responsabilidade objetiva, máxime no pertinente ao risco, mereceu destaque em vários dispositivos, sobressaindo o parágrafo único do art. 927: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Está-se diante da atividade potencialmente perigosa, que leva a impor a reparação pela mera ocorrência do dano ou lesão, caso se verificar durante o seu exercício. Mas, embora não na intensidade dessa previsão, há outros cânones. Assim, o art. 936, quanto aos donos de animais, o art. 937, relativamente ao titular de edifício ou construção, art. 938, no pertinente ao que habita prédio ou parte dele, fazem recais a responsabilidade pelos danos provocados pelos animais ou outros bens, e que ocorrerem na ruína, na falta de reparos, na queda de objetos, dentre outros eventos. Nessa linha, estão os arts. 932 e 933, responsabilizando os pais pelos atos lesivos dos filhos que estiverem sob sua autoridade e companhia; do tutor e do curador; pelos pupilos e curatelados que se encontrarem na mesma condição de filho; do empregador ou comitente pelos atos dos empregados, serviçais ou prepostos; dos donos de hotéis e estabelecimentos do gênero, bem como de casas de ensino, pelos prejuízos que causarem os respectivos hóspedes, moradores e educandos, dos que participam gratuitamente nos produtos do crime. (2006, p. 34).

Não obstante, diplomas esparsos também recepcionaram a responsabilidade objetiva baseada na Teoria do Risco podendo citar apenas, a título exemplificativo, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 6.453/1977 e inclusive a Lei 6.938/1981 que trazem apontamentos sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outras.

3 Da responsabilidade civil por dano ambiental

A tutela jurídica do meio ambiente constitui tema em ascensão principalmente diante da elevação dessa à esfera qualificativa constitucional e, ainda, como fator preponderante e predominante para manutenção e existência da vida terrestre, consequentemente da sobrevivência da humanidade.

Por essas razões explanadas, o ordenamento jurídico apresenta peculiaridades e especificidades relativas à responsabilidade civil ao agente causador de dano ambiental ou ecológico.

Dano ecológico ou ambiental é, segundo explica Silva (2013, p. 323), "qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado", conceito esse em perfeita consonância com preceitos constitucionais, como se verifica no art. 225, § 3º.[6]

Em que pese a Constituição Federal de 1988 permitir três tipos de responsabilidade por dano ambiental, em sendo a administrativa,[7] a criminal,[8] e a civil, o presente estudo limitar-se-á a analisar a responsabilidade civil.

Dessa feita, o fundamento jurídico da responsabilidade civil-ambiental encontra seu alicerce no ordenamento constitucional, o já citado art. 225, §º e na Lei 6.938/1981, em seu art. 14, §1º cujo preceito colaciona-se:

> Art. 14. [...]
>
> § 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981).

---

[6] "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".
"§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".
[...] (BRASIL, 1988).

[7] Responsabilidade administrativa "resulta de infração a normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção de natureza também administrativa: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios, etc." (SILVA, 2013, p. 325).

[8] Responsabilidade criminal "emana do cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito à pena de perda da liberdade ou à pena pecuniária". (SILVA, 2013, p. 329).

Em comento a Lei 6.938/1981, Gonçalves (2012, p. 104) aborda que "no campo da responsabilidade civil, o diploma básico em nosso país é a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, cujas principais virtudes estão no fato de ter consagrado a responsabilidade objetiva do causador do dano".

Em análise dos preceitos presentes no ordenamento jurídico pátrio, não há outra conclusão lógica a se chegar a não ser que a responsabilidade civil pelo dano ecológico é objetiva, bastando para sua configuração a existência de evento danoso e o nexo com o agente causador do dano.

Para comprovar a assertiva ora apresentada, Silva (2013, p. 336-337) preleciona que "o Direito brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, o que é uma tendência do Direito Estrangeiro".

Em sendo objetiva a responsabilidade do infrator causador de dano ambiental ou ecológico, afasta-se a necessária comprovação da culpa ou dolo para sua responsabilização, ou seja, "não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente". (Machado, 2015, p. 406).

Logo, diante da configuração do binômio dano/reparação, surge a obrigação, o dever juridicamente imposto de reparar os danos causados ao meio ambiente, esse extensivo também a terceiros afetados.

A questão atinente a terceiros afetados é de tamanha importância podendo ser considerada um marco vitorioso para o Direito Ambiental, uma vez que se reconhece, com esse regramento, um ecossistema uno e indivisível, que se inter-relaciona com a vida humana, sendo lógico e congruente não somente responsabilizar o infrator pelos danos ambientais que atinge todo e qualquer cidadão, como também obrigá-lo a cessar o evento danoso. Inclui-se, aí, a responsabilidade relativa ao exercício de atividades de risco, presente no citado art. 927, parágrafo único do Código Civil/2002. Sobre essa, Machado (2015, p. 407) argumenta que "quando nos defrontamos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará caso a caso ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades".

Diante de tamanha relevância e magnitude que o meio ambiente ecologicamente equilibrado exerce sobre a sobrevivência humana, a intenção do legislador pátrio é simplificar a prova de responsabilidade civil por dano ecológico, sem a atrelar ao preenchimento dos requisitos de comprovação

da intenção, imprudência ou negligência do agente causador do dano, visando à tutela de bens de relevante interesse social e global.

4 Da Engenharia Genética e dos OGMs

A evolução tecnológica, robotizada ou informatizada, trouxe vultosos avanços à Engenharia Genética, mais incisivamente nas últimas três décadas, e essa, por sua vez, vem sendo utilizada em escala crescente, tornando compulsório ao Direito abarcar questões pertinentes a dita área. (Machado, 2015, p. 1.163).

Abordando tal evolução, Machado expõe:

> Novas técnicas foram desenvolvidas, aplicando-se sobretudo aos micro-organismos. Salienta-se a descoberta da estrutura e da função do ácido desoxirribonucleico (ADN). Desde os anos 70, pesquisadores começaram a manipular diretamente o DNA e, hoje, a Engenharia Genética tornou-se uma empresa de bilhões de dólares. Pesquisa-se o uso de Organismos Geneticamente Modificados (OGM´s) em muitas áreas diferentes, como agricultura, produtos farmacêuticos, especialmente produtos químicos e despoluição ambiental. (2015, p. 1.163).

Pelo exposto, fica evidente que os OGMs são objeto de pesquisa da Engenharia Genética, na qual, por meio de manipulação do DNA, altera-se a estrutura geneticista de diversos produtos ou áreas.

Igualmente, Bizawu e Lopes (2014, p. 167) explicam que, em que pese a raiz de gene e de código genético ter surgido em 1865, com Gregor Mendel, não se presencia a "recombinação genética em organismo geneticamente modificado (OGM) antes da descoberta do ácido desoxirribonucleico (ADN) e do ácido ribonucleico (ARN)".

Ainda: "a transgenia não é apenas a continuidade de procedimentos milenarmente utilizados pela espécie humana no desenvolvimento de raças de animais domésticos ou cultivo de plantas, mas algo totalmente novo". (Bizawu; Lopes, 2014, p. 171).

Considerando todo esse contexto, surge a indagação: *Em que então consistira os Organismos Geneticamente Modificados?*

A legislação pátria, particularmente, cuidou de conceituar não somente os Organismos Geneticamente Modificados, como também a Engenharia Genética, o ácido desoxirribonucleico, entre outros, nos moldes do art. 3º da revogada Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995:

> Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, define-se:
>
> I – organismo – toda entidade biológica capaz de reproduzir e/ou de transferir material genético, incluindo vírus, prions e outras classes que venham a ser conhecidas;
>
> II – ácido desoxirribonucléico (ADN), ácido ribonucléico (ARN) – material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;
>
> III – moléculas de ADN/ARN recombinante – aquelas manipuladas fora das células vivas, mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda, as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação. Consideram-se, ainda, os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;
>
> IV – organismo geneticamente modificado (OGM) – organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;
>
> V – engenharia genética – atividade de manipulação de moléculas ADN/ARN recombinante. (BRASIL, 1995).

No mesmo teor, a Lei 11.105/2005, responsável por revogar o diploma legislativo ora comentado, também em seu art. 3º preceituou o OMG como "organismo geneticamente modificado – OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética" e ainda apresentou conceitos inovadores relativos à clonagem, a células-tronco, etc. consoante já reiterada necessidade de adequabilidade do Direito às evoluções ocorridas nos meios social, tecnológico, econômico, entre outros.

Contudo, a Engenharia Genética e os OMGs, em que pese retratarem um verdadeiro axioma da evolução, com promessas de resultados benéficos nas mais diversas áreas e gêneros (alimentícios, fármacos, entre outros), representa, ainda, paralelamente, uma verdadeira interpelação, porquanto irresoluto, sobre quais são os efeitos nocivos que podem vir a gerar ao meio ambiente como um todo, incluindo, nesse complexo global, os seres humanos.

Segundo preleciona Machado (2015, p. 1165), “o legislador é chamado a intervir nesse campo porque não pode negar a existência de riscos para os seres humanos, para os animais e para as plantas ao se realizar a manipulação genética”.

Machado advoga:

> Menciona-se como riscos: o aparecimento de traços patógenos para humanos, animais e plantas; perturbações para o ecossistema; transferência de novos traços genéticos para outras espécies, com efeitos indesejáveis; dependência excessiva face às espécies, com ausência de variação genética. (2015, p. 1.165).

Outrossim, Bizawu e Lopes (2014, p. 168) relatam: “Instalou-se uma intranquilidade quanto à incerteza de prováveis efeitos nocivos que estes podem causar sobre os seres humanos e também sobre o meio ambiente, motivos insuficientes para obstaculizar o avanço científico visto que os OGMs são realidade de nosso dia a dia”.

Essas preocupações substanciais são galgadas na incerteza por ora instalada na dimensão maléfica incalculável que os denominados OGMs podem ocasionar à humanidade e ao meio ambiente, além de toda essa tecnologia encontrar-se concentrada nas mãos de poucos.

Observa-se que, efetivamente, trata-se de uma atividade de risco, que merece total atenção do legislador pátrio, no intuito de tentar abarcar o máximo possível de situações que possam vir a ocorrer, objetivando transparecer isso em um ordenamento jurídico com o mínimo de lacunas possíveis na iminente tentativa de minimização de danos ou eficaz suporte de reparação e cessação.

4.1 Breves considerações acerca da Lei 11.105/2015

Apesar de ter apresentado apontamentos, mesmo que remotamente relativos à Lei 11.105/2015, importante é analisar o diploma como um todo, principalmente no que condiz aos denominados OMGs.

A referida lei, também denominada de “Lei de Biossegurança”, estabelece “normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam [...] OGMs e seus derivados”, criando também o denominado Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), reestruturando a Comissão

Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), dispondo sobre a Política Nacional de Biossegurança (PNB) e ainda regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal. (Brasil, 2005).

Esse diploma harmoniza os mandamentos constitucionais relativos, principalmente, à preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País e a fiscalização das "entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético"; a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, nos termos da lei, "para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente"; e de exercer o controle da produção, comercialização e "emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente". (Brasil, 1988).

Asseveram Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 271) "que o princípio da precaução sempre foi aceito pela doutrina brasileira – e também pela jurisprudência – antes mesmo da Lei 11.105/2005, de modo a já integrar, sob a ótica material, o nosso sistema jurídico".

Como a referida lei tem por finalidade o estabelecimento de regramentos de segurança e sistemas de fiscalização diante da prática de processamento da Engenharia Genética, presume-se, de maneira implícita, que a citada engenharia envolve riscos que necessariamente devem ser administrados.

Complementando,

> a lei assinala os interesses protegidos, que são a vida e a saúde dos homens, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente. Não colocou hierarquia nessa proteção. [...] Foi oportuna a inserção da expressão meio ambiente, pois globaliza a proteção, não sendo, pois, adequado tentar proteger isoladamente o homem, os animais e as plantas ignorando a interação entre os mesmos. (MACHADO, 2015, p. 1.169).

A consagração do princípio da precaução, no ordenamento jurídico pátrio, se deu efetiva e expressamente pelo advento do presente diploma legislativo, até mesmo pela presença inerente do risco que envolve o elemento central que a guarnece.

Fato é que a Lei 11.105/2005 dispõe sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização incidentes sobre oito atividades que envolvem os OGMs, em sendo a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a comercialização, o consumo, a liberação e o descarte, ou seja, acompanha absolutamente todo o percurso galgado pelos relativos organismos.

Dessa forma, é exatamente incidente sobre o transporte de OGMs que continuará o presente estudo, a fim de delimitar a responsabilidade civil das transportadoras de OGMs.

5 Transporte de OGMs e a responsabilidade civil

O transporte de OGMs encontra-se regulamentado pela Instrução Normativa 4, desde 1996, emitida pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, contudo fundamentada na Lei 8.974/1995 (revogada).

Tais instruções foram sedimentadas em documento com força normativa, tendo em vista a efetiva preocupação com a funcionalidade e a fiscalização daqueles responsáveis pelo transporte de OGMs.

De fato, o risco já abordado reiteradas vezes abarca também o transporte dos referidos organismos, necessitando de atuação do legislador com vistas a prevenir danos ao meio ambiente e a terceiros, em perfeita consonância não somente com o ordenamento constitucional, como também com o infraconstitucional.

Pozzetti e Fontes exemplificam o risco existente no transporte de OGMs ao relatarem:

> A inserção descontrolada desse tipo de produto (OGM´s) no ambiente é constatada mesmo em casos em que há mecanismos e a preocupação de evitá-los, como, por exemplo, em acidentes no transporte de alimentos e sementes: “Carreta carregada com soja transgênica tomba e motorista morre em Pouso Redondo”. A partir do momento em que é introduzido um novo organismo no ambiente, ele vai interagir com outros existentes, podendo causar danos; pois uma das características dos alimentos transgênicos é eliminar planta que concorre com ele em sais minerais extraídos do solo (por isso sua capacidade de maior produção e quantidade). Logo, caindo em outra cultura, a carga ou semente do produto transgênico poderá eliminar uma lavoura inteira de produtos orgânicos. (2014, p. 37).

Verifica-se, portanto, que o dano em decorrência do transporte de carga contendo OGMs ocorre de forma escalonada ao meio ambiente, apresentando males de forma contínua e gradual.

É com grande acuidade que o ordenamento constitucional abrange os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente, em prol de buscar equilíbrio e tentativas de retornar ao *status quo*.

É diante desse tipo de situação traçada, traduzindo um verdadeiro efeito-cascata de danos ambientais, que se passa a analisar a responsabilidade civil das transportadoras de OGMs.

O risco que envolve essa atividade é patente, tanto que está disciplinado por lei em favor da prevenção de danos. É iminente o perigo de ocorrer algo com o veículo que transporta OGMs, lançando, na cadeia ambiental, matéria geneticamente modificada pela ação humana, incompatível com matérias naturais, podendo resultar em catástrofes ecológicas.

De tal forma, o empreendedor, quando entra no ramo da Engenharia Genética, tem a obrigação de cumprir rigorosos requisitos da lei e seguir ciente de que a atividade desempenhada é potencialmente lesiva e de risco.

Consoante analisado, a Lei 11.105/2005 apresenta, em seus preceitos, a responsabilidade civil-objetiva, afastando de seus fundamentos a presença de dolo e culpa à responsabilização.

Não é diferente com a transportadora de OGMs, que também se submete à responsabilidade civil-objetiva em virtude do potencial lesivo da atividade, não se apreciando subjetivamente a conduta, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente.

Assim, estando presente o dano ocorrido ao meio ambiente, pela responsabilidade objetivo-ambiental, fica obrigado a repará-lo ou mesmo a indenizar e, ainda, se o dano for contínuo, de tomar as medidas pertinentes na verdadeira busca pela cessação.

Mesmo assim, questiona-se para trazer à baila a discussão: *Poderia a transportadora em sua defesa na tentativa de afastar a responsabilidade civil-objetiva alegar a ocorrência de caso fortuito ou de força-maior?*

Sobre o tema o Código Civil/2002 preceitua em seu art. 393, parágrafo único que “o caso fortuito ou de força-maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”.

O caso fortuito ou de força-maior leva consigo o caráter objetivo, ou seja, se o evento era inevitável e imprevisível, e na abordagem subjetiva, se ausente a culpa do sujeito causador do dano.

Para fins de exemplificação,

> terremotos, raios e inundações constituem exemplos de fatos necessários que poderão gerar efeitos que, em tese, poderiam afastar a responsabilidade do devedor. Mas é preciso que sejam examinados os casos concretos para comprovar se os efeitos desses fatos podiam ser evitados e impedidos. (MACHADO, 2015, p. 423).

Como a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é objetiva, até mesmo a alegação de danos em decorrência de eventos naturais deverá ser analisada caso a caso, trabalhando com a hipótese de previsão e de tomada de providências pertinentes com o intuito de evitar os efeitos do fato, pois se ressalta que aqui independe de culpa.

Machado (2015, p. 424) afirma que "o possível responsável pelos danos ambientais diante dos fatos da Natureza e de fatos de terceiro deve considerar [...]: prever a ocorrência desses fatos e prever seus prováveis efeitos".

Nesse ponto e diante das especificidades e particularidades de cada caso, é que devem ser feitas a análise e aponderação do afastamento da responsabilidade como excludente da mesma apartada no fundamento *caso fortuito* ou de *força-maior*.

E não haveria por que ser diferente, pois, se ciente desde o início que a atividade, como no caso em análise, o transporte de OGMs envolve uma atividade de risco e de enorme potencial ofensivo na ocorrência de acidentes e vazamento de materiais para ecossistema como um todo, deverá ser analisado se as medidas preventivas para evitar o dano lesivo foram devidamente tomadas sob pena de não reconhecimento do afastamento da responsabilidade civil-ambiental.

Somente para fins elucidativos e diante da adoção de responsabilidade civil-objetiva, ressalta-se que aquele que alega a presença de caso fortuito ou de força-maior deve produzir provas necessárias ao seu afastamento.

Lembrando-se ainda que a condenação por responsabilidade civil-ambiental de transportadoras de OGMs não afasta a incidência das diversas

formas de reparação de dano como penal e administrativo e, ainda, da obrigação de restaurar, reparar e recuperar o meio ambiente danificado.

6 Conclusão

A atual e crescente preocupação em evitar e precaver os danos causados ao meio ambiente surgiu da própria consciência humana de quem depende desse para a garantia de sua sobrevivência.

É diante dessa perspectiva que o dano ecológico (ou ambiental) causado por condutas e atividades de pessoa física ou jurídica é passível de responsabilização independentemente da comprovação de culpa ou dolo por se pautar no ideário objetivo.

Em que pese a Engenharia Genética tratar-se de uma promissora evolução em prol da humanidade com a manipulação dos OGMs, a instabilidade de seus efeitos nocivos é uma preocupação latente e que merece atenção.

Os OGMs devem seguir protocolos legais que incluem a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a comercialização, o consumo, a liberação e o descarte, ou seja, acompanha absolutamente todo o percurso galgado pelos relativos organismos, objetivando diminuir riscos que, porventura, possam vir a causar.

De tal modo, em estando a responsabilidade civil-ambiental pautada pelo critério objetivo, esse também é o critério destinado às transportadoras de OGMs que independentemente de culpa ou dolo devem responder por danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

A alegação de caso fortuito ou de força-maior deverá ser analisada caso a caso com suas especificidades e particularidades diante da averiguação dos métodos empregados como prevenção e precaução sob pena do não afastamento da responsabilidade civil.

Dessa feita, diante da configuração do binômio dano-reparação, regra geral, surge a obrigação, o dever juridicamente imposto de reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados em decorrência desse diante da responsabilidade civil-ambiental e objetiva.

Referências

BRASIL. *Constituição Federal (1988).* Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei 8.974*, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.105 de 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. *Lei 11.105*, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BIZAWU, Kiwonghi; LOPES, André Luiz. Manipulação genética e Organismos Geneticamente Modificados à luz do direito à informação do consumidor. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 3, n.1, p. 166-190, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/39/pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* São Paulo: Malheiros, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito.* Trad. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2015.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,1996.

POZZETTI, Vlamir Cesar; FONTES, Gustavo Rosa. Rastreabilidade de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs): instrumento de proteção ao consumidor e ao meio ambiente. *Revista Veredas do Direito,* v. 11, n. 21, p. 31-52, jan./jun. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil:* Lei 10.406, de 10/1/2012. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfganf; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Ambiental:* introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva. (Série Idp).

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil:* responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

4

• **Artigo**

Participação popular: requisito constitucional para elaboração do Plano Diretor

Popular participation: constitutional requirement for Master Plan of development

Daniel Gaio*
Gabriela Miranda Duarte**

Resumo: Este artigo discute decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que, mesmo diante da tendência a decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade da lei municipal que aprova o Plano Diretor sem prévia audiência pública, acatou a constitucionalidade quando se tratava de município que não está obrigado a elaborar o respectivo Plano Diretor. Diante do processo acelerado e desorganizado de urbanização brasileiro, o planejamento estratégico de organização das cidades é fundamental para a garantia do bem-estar dos munícipes. Nesse contexto, é indiscutível a relevância da participação social no procedimento de elaboração e revisão dos Planos Diretores, a qual, além de promover uma gestão democrática das cidades, contribui para organizá-las. O método empregado na pesquisa é o Estudo de Caso com suporte em consulta bibliográfica.

Palavras-chave: Estatuto da Cidade. Gestão democrática. Participação social. Plano Diretor.

Abstract: This paper discusses the decision of the Court of Rio Grande do Sul (TJRS) that, despite the trend of judicial decisions declaring the

* Professor-Adjunto II na Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Membro permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Líder do grupo de pesquisa Direito e Meio Ambiente nas Cidades, do CNPq.
** Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (UFAP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Analista judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

unconstitutionality of municipal law approving the master plan without prior public hearing, upheld the constitutionality when the municipalty is not required to prepare its master plan. In the face of accelerated and disorganized process of brazilian urbanization, the strategic planning organization of cities is critical to guarantee the welfare of the citizens. In this context, it is undeniable the importance of social participation in the procedure for establishing and reviewing master plans, which, in addition to promoting a democratic management of cities, helps to organize them. The method used in the research is the case study, supported in bibliographic research.

Keywords: City Statute. Democratic management. Social participation. Master Plan.

1 Introdução

A pesquisa centra-se em discussão referente à obrigatoriedade (ou não) da realização de audiência pública à elaboração da lei do Plano Diretor, caracterizando verdadeira condicionante de sua constitucionalidade. Dessa forma, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 tornou o Plano Diretor obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes (art. 182),[1] busca-se analisar se a audiência pública é imprescindível no processo de elaboração ou alteração do Plano Diretor e, ainda, se essa exigibilidade se estende aos municípios em que esse plano não é obrigatório.

Nessa perspectiva, partindo da análise de uma decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), pretende-se investigar a obrigatoriedade (ou não) da realização de audiências públicas, como mecanismo de legitimação das decisões em face do diálogo direto entre Estado e população dentro do processo de formulação do Plano Diretor, independentemente do contingente populacional.

A mencionada decisão refere-se ao julgamento improcedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 70047980420, no qual se entendeu que a Lei 762 do Município de Cerrito (RS), cuja população é inferior a 20 mil habitantes, não afrontou o art. 177, §5º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul,[2] o qual impõe a efetiva participação da população na definição do Plano Diretor como requisito de validade do processo legislativo.

---

[1] Vale lembrar que o Estatuto da Cidade ampliou essa obrigatoriedade para outras hipóteses (art. 41, Lei 10.257/2001).

[2] "Art. 177. Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local, de respeitar a vocação ecológica, o meio ambiente e o patrimônio cultural, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento

Em vários precedentes, inclusive em município com menos de 20 mil habitantes, o TJRS vinha entendendo que a participação prevista no citado artigo é requisito essencial para validade do processo legislativo referente à definição, elaboração e implementação de leis urbanísticas, sob pena de caracterizar como de inconstitucionalidade formal a lei municipal.[3] Contudo, a decisão supracitada afastou essa essencialidade àqueles Municípios cuja população é inferior a 20 mil habitantes, de modo que a condicionante de validade apenas se aplicaria àqueles Municípios em que o Plano Diretor é obrigatório.

Dessa forma, por intermédio da análise de um caso jurídico concreto, esta pesquisa bibliográfico-documental pretende examinar – utilizando como marco teórico a teoria da democracia deliberativa proposta por Habermas –, a necessidade de participação social no planejamento urbano, em especial àqueles Municípios em que o Plano Diretor não é obrigatório. Ressalta-se, por derradeiro, que não se pretende aqui avaliar como as audiências são realizadas no sentido de se aferir se, realmente, propiciam a efetiva participação. Esse tema merece estudo empírico distinto.

2 A gestão democrática da cidade

A opção realizada pela Constituição Federal brasileira, ao adotar o Estado Democrático de Direito (art. 1º), possui dois sentidos centrais: i) o seu conteúdo está voltado/dirigido ao resgate das promessas da modernidade, sendo incumbências do Estado a efetivação dessas promessas, a transformação e modernização das estruturas econômicas e sociais[4,5]; e ii) o exercício da soberania popular, sendo que a democracia participativa é a medula de legitimidade de todo o sistema.[6]

---

regional". "§ 5º. Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes".

[3] Exemplificadamente, podem ser enumeradas as seguintes ADIs 70020914131 (TJRS); ADI 70008224669 (TJRS); ADI 70005449053 (TJRS); ADI 70029607819 (TJRS); e ADI 7001033213 (TJRS).

[4] STRECK, Lenio Luiz. As Constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. In: CARDOSO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998:* uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 314.

[5] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 2. ed.. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 342. v. IV.

[6] BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28.

A importância desse direito à democracia participativa de que fala Bonavides (2003) se comprova pelo dispositivo da Constituição Federal (CF/88) que determina a cooperação das associações representativas no planejamento municipal[7] (art. 29, XII). Não foi por acaso que o legislador constituinte estabeleceu essa vinculação, já que o planejamento urbano é peça fundamental ao cumprimento da função social da cidade de que trata o art. 182 do texto constitucional.

Esse direito fundamental à participação popular, na tomadas de decisão que afetam diretamente a vida das pessoas na cidade foi densificado pelo Estatuto da Cidade como um dos seus aspectos mais relevantes, como se depreende dos seguintes dispositivos: i) estabelecimento como princípio[8] da política urbana, a "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" (art. 2º, II, Lei 10.257/2001); ii) utilização obrigatória de instrumentos para garantir a gestão democrática da cidade, por meio de órgãos colegiados de política urbana, debates, audiências e consultas públicas, conferências de política urbana, iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 43, Lei 10.257/2001); e iii) determinação que no processo de elaboração do Plano Diretor e na fiscalização de sua implementação, tanto o Executivo quanto o Legislativo devem garantir "a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade". (art. 40, § 4º, I, Lei 10.257/2001).[9]

---

[7] Adota-se aqui um conceito amplo de "associações representativas", de modo a abrigar os diversos setores e interesses presentes na sociedade. Nesse sentido, ver (GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Plano Diretor e participação popular. *Cadernos da Cidade*, Porto Alegre, n. 17, p. 9-21, jan. 2010).

[8] Para outras considerações acerca da natureza principiológica das diretrizes do Estatuto da Cidade, ver (MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). *Estatuto da Cidade*: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 15-40).

[9] Assinala-se que o Estatuto da Cidade não se limita a exigir procedimentos que garantam a gestão democrática da cidade, prevendo igualmente a responsabilização dos agentes públicos que impedirem ou deixarem de garantir os referidos requisitos, conforme dispõe o art. 52, § 4º da Lei 10.257/2001. Para mais detalhes, ver (GASPARINI, Diógenes. Aspectos jurídicos do Plano Diretor. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). *Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 79-108. p. 85).

Portanto, ainda que o Plano Diretor municipal[10] seja um documento técnico, o ordenamento jurídico brasileiro não mais permite que ele seja construído a partir de uma abordagem tecnocrática, cujos especialistas, pretensamente neutros e imparciais, elaboram propostas de intervenção para a cidade,[11] e que pode estar dissociada dos interesses e desejos dos munícipes, de maneira a poder distorcer a realidade existente, afetando, diretamente, a efetividade do planejamento pretendido. Ou seja, a participação popular, na elaboração e execução do Plano Diretor permite que haja controle social sobre o poder político, tornando-o permeável às influências das diversas forças sociais e aos seus interesses,[12] já que a cidade é dinâmica e nela vivem cidadãos com desejos e aspirações diversos, conflitantes e, muitas vezes, contraditórios. É necessária uma interação entre gestores públicos, técnicos e sociedade civil.

O Plano Diretor reveste-se de um caráter dialógico, uma vez que essa proposta democrática volta-se a uma interação constante entre os cidadãos e o Poder Público local. É, desse modo, um documento político que resulta "da pactuação dos interesses e demandas dos diversos agentes e segmentos sociais, visando contribuir para a construção de uma cidade sustentável e democrática, com a redução das desigualdades urbanas e a ampliação do acesso a bens e serviços para os que nela vivem".[13]

Considerando-se que "o Plano Diretor parte de uma leitura da cidade real, envolvendo temas e questões relativos aos aspectos urbanos, sociais, econômicos e ambientais, que embasa a formulação de hipóteses realistas sobre os opções de desenvolvimento e modelos de territorialização",[14] a participação dos munícipes deve ser uma realidade no planejamento urbano. Vale ressaltar que as soluções a serem adotadas com a realização do

---

[10] Ainda que o planejamento urbano seja um processo permanente (SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: RT, 1981. p. 133), a Constituição Federal estabeleceu que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e da política urbana (art. 182, § 1º).

[11] SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade*: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 182.

[12] Acerca da diversidade de agentes que interferem na formação e na dinâmica do espaço urbano, ver (GONDIM, Linda Maria de Pontes. *Plano Diretor e o Município*: novos tempos, novas práticas. Rio de Janeiro: Ibam, 1991. p. 84).

[13] AGUIAR, José Ariosvaldo dos Anjos. A participação social no processo de planejamento urbano: um estudo sobre o Plano Diretor Participativo do Município de Santa Rita – PB. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba, 2012. p. 14.

[14] CÂMARA DOS DEPUTADOS et al. Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados/ Coordenação de Publicações. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. p. 40.

planejamento urbano não podem estar desconectadas dos problemas reais existentes.

Entretanto, essa *participação* não deve ser confundida com uma mera consulta à identificação de necessidades, mas propiciar uma participação efetiva em todas as fases do processo decisório,[15] de modo a influenciar no conteúdo das decisões políticas, afastando a possibilidade de que as cidades sejam idealizadas de maneira autoritária e subjetiva apenas pelos técnicos da administração. Desse modo, o termo *cooperação* de que trata o art. 29, XII, da Constituição Federal possui um significado ativo que exige parceria nas tomadas de decisão no planejamento urbano.[16]

Possibilitar que o planejamento urbano se concretize como uma atividade comum entre Poder Público e cidadãos, mediante a democratização do processo decisório, faz com que os envolvidos se comprometam e se sintam responsáveis pelo êxito desse processo de produção e execução do Plano Diretor. Assim, a inserção dos diversos grupos que compõem a cidade no planejamento urbano, admitindo variedade de visões de mundo na sua elaboração, além de lhe atribuir esse caráter democrático, confere-lhe força legitimadora. De mais a mais, essa abertura do processo decisório permite, além de uma descentralização do poder, que as decisões tornem-se mais transparentes.

Afirma Wolkmer[17] que, em uma sociedade democrática e plural, a legitimidade necessária para concretizar um direito justo não deve estar atrelada à legalidade tecnoformal, mas deve "instituir-se no justo consenso da comunidade e no sistema de valores aceito e compartilhado no espaço de sociabilidade". Sendo a cidade um espaço público ocupado por diversos atores, todos devem contribuir à definição de seu futuro. Essa interação com a população aumenta as possibilidades de identificação e entendimento dos problemas e das respectivas soluções.

Nessa perspectiva, é preciso que aos participantes sejam fornecidas informações objetivas, organizadas e claras, já que, nesse espaço, deverá ocorrer um debate aberto, plural e dinâmico por intermédio do qual "os

---

[15] GONDIM, Linda Maria de Pontes. *Plano Diretor e o Município*: novos tempos, novas práticas. Rio de Janeiro: Ibam, 1991. p. 83-84.

[16] GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Plano Diretor e participação popular. *Cadernos da Cidade*, Porto Alegre, n. 17, p. 11, jan. 2010.

[17] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 28. n. 54, p. 98, 2007, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069/13736>. Acesso em: 29 mar. 2015.

cidadãos, individuais ou organizados em movimentos sociais e associações, exercem a prática comunicativa e formulam suas pretensões baseadas no consenso e no predomínio do melhor argumento".[18] Com esse propósito, o Conselho das Cidades editou a Resolução 25/2005, que estabeleceu requisitos mínimos para garantir o processo participativo na elaboração do Plano Diretor, a saber: i) ampla comunicação pública, em linguagem acessível, através dos meios de comunicação social de massa disponíveis; ii) ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o Plano Diretor com antecedência de, no mínimo, 15 dias; iii) publicação e divulgação dos resultados dos debates e das propostas adotadas nas diversas etapas do processo (art. 4º); iv) realização dos debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, tais como: bairros, distritos, setores, entre outros; e v) garantia da alternância dos locais de discussão (arts. 4º e 5º).

A participação em audiência pública funcionaria como espaço livre e aberto de manifestação, no qual os cidadãos poderiam expor suas opiniões, desejos e interesses de maneira clara e objetiva. Ressalta-se que não basta a existência de audiências, elas, de fato, precisam ser públicas em todas as suas dimensões, notadamente a possibilidade real de a comunidade se apropriar dos temas, permitindo uma participação efetiva. É o que decidiu a 6ª Vara Federal de Florianópolis – SC, ao determinar que sejam refeitas as audiências públicas, cuja análise pode ser sintetizada no seguinte trecho:

> Com efeito, as cinco audiências setoriais e vinte e uma oficinas técnicas não são audiências públicas, pois não seguiram os requisitos legais de publicidade e informação prévia sobre o conteúdo abordado. A audiência somente é pública quando é oferecida a participação de toda a comunidade, até mesmo dos inimigos e opositores políticos do prefeito. Sem tal pluralismo, não existe efetiva democracia.[19]

---

[18] SANTIN, Janaína Rigo. A gestão democrática municipal no Estatuto da Cidade e a teoria do discurso habermasiana. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 42, n. 0, p. 128, 2005. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/5177/3893>. Acesso em: 28 mar. 2015.

[19] 6ª Vara Federal de Florianópolis. Ação Civil Pública 5021653-98.2013.404.7200/SC. Julgado em 5 mar. 2014; no mesmo sentido, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. ADI 0303489-40.2012.8.05.0000. Pleno. Publicado em 20 fev. 2014.

No mesmo sentido, a 5ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo determinou a invalidade de um projeto de lei que não assegurava a gestão democrática da cidade, utilizando-se como fundamento o fato de que a população não é mera legitimadora, mas contribuinte do Plano Diretor.[20]

Os inúmeros casos de invalidação de leis ou projetos de lei nessa seara tornam importante o aprofundamento metodológico do processo participativo de formulação de um Plano Diretor.[21] Esse também é o entendimento do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Habitação e Urbanismo do Estado do Paraná,[22] que defende a necessidade de uma pactuação pública de metodologia comum como marco inicial do processo de elaboração/revisão do Plano Diretor, de modo a atender a alguns requisitos: i) cronograma e etapas de trabalho com os produtos a serem gerados e disponibilizados; ii) definição dos espaços participativos (deliberativos ou consultivos); iii) definição da equipe técnica e dos órgãos colegiados responsáveis pelo acompanhamento; e iv) elaboração de ato normativo para o conteúdo pactuado durante o processo participativo.

Os dispositivos normativos destacados, aos quais se acrescenta também a mencionada previsão constitucional do Estado do Rio Grande do Sul, visam a atender à lógica de que, para uma efetiva atuação estatal, "deve-se preservar a estratégia de comunicação que possibilite a formalização normativa do planejamento".[23] Desse modo, os espaços de debate, incluídas as audiências públicas, seriam mecanismos capazes de promover uma interlocução entre sociedade civil e Poder Público visando a construir cidades sustentáveis e igualitárias. É permitir que a sociedade exerça sua cidadania, sendo parte do processo político e decisório em prol de seu direito à cidade.

---

[20] 5ª Vara de Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública 053.08.111161-0. Julgado em 29 jul. 2010.

[21] GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Plano Diretor e participação popular. *Cadernos da Cidade*, Porto Alegre, n. 17, p. 21, jan. 2010.

[22] MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE HABITAÇÃO E URBANISMO. Consideração Técnica 12/2013. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/ConsideracaoTecnican12_2013_Planos Diretores.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2014.

[23] NELSON, Aline Virgínia Medeiros; BRAGA JÚNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. Democracia e cultura no planejamento do desenvolvimento urbano. *Revista Direito GV*, n. 16, p. 408, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/02_rev16_407-426_-_aline_virgiunia_medeiros_nelson.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2014.

3 Uma análise concreta: Ação Direta de Inconstitucionalidade 70047980420

Inúmeras são as decisões do TJRS[24] em que foi declarada a inconstitucionalidade de leis municipais que instituíram (ou mesmo alteraram) o Plano Diretor sem que houvesse participação social no processo: a) ADI 70020914131 referente à Lei 2.253/2004, que trouxe normas e autorizou a concessão, a título precário, do uso de áreas públicas de loteamento a serem implementados, do Município de Gravataí – RS; b) ADI 70008224669, relativa à Lei 1.635/2001 de Guaíba – RS, que alterou o Plano Diretor; c) ADI 70005449053 alusiva à Lei 1.365/1999 de Capão da Canoa – RS, que dispôs sobre edificações e loteamentos; d) ADI 70029607819 pertinente à Lei 2.422/2006 do Município de Bom Jesus – RS, cuja única consulta pública realizada foi considerada insuficiente; e e) ADI 7001033213 concernente à Lei 440/2004 do Município de São João do Polêsine – RS, nesse caso também pelo vício na iniciativa de lei.[25]

Apesar dos variados precedentes encontrados, chama a atenção a ADI 70047980420[26] atinente à Lei 762/2010 do Município de Cerrito – RS. No presente caso, ela restou julgada improcedente, por maioria, vencido o relator, sob a alegação de que o Município, em razão de sua população inferior a 20 mil habitantes, não estaria sujeito à imposição constitucional de elaborar seu Plano Diretor e, consequentemente, submetido ao processo legislativo diferenciado previsto na Constituição Estadual – o qual prevê expressamente a efetiva participação da comunidade como condicionante de validade das leis tocantes às diretrizes urbanísticas.

O relator Túlio de Oliveira Martins, invocou em seu voto o precedente oriundo da ADI 70029607819,[27] na qual se considerou que, mesmo para aqueles municípios com população inferior a vinte mil habitantes, se elaborado o plano diretor, devem ser observados os comandos existentes, inclusive em relação à necessidade de participação popular. Entretanto, o

---

[24] A título de esclarecimento, informa-se que os exemplos foram retirados diretamente do sítio eletrônico do mencionado tribunal.

[25] Para melhor apreciação crítica da decisão aqui analisada, foi realizada no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), pesquisa sobre a população dos Municípios, destacando-se que os dois últimos, no Censo Demográfico de 2010, possuíam, respectivamente, 11.519 e 2.635 habitantes. (IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Atlas do Censo Demográfico 2010*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013).

[26] TJRS. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70047980420. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pleno. Relator Túlio de Oliveira Martins. Julgado em 9 jul. 2012.

revisor Eduardo Uhlein abriu a divergência para suscitar que, primeiramente, a afronta aos ditames estabelecidos no Estatuto da Cidade não caracterizaria vício de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade a ser solucionado na via ordinária. Quanto à eventual afronta à democracia participativa, o relator da supracitada ADI afirmou que o dispositivo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul representa interferência na autonomia municipal, notadamente quando se refere àqueles com população inferior a vinte mil habitantes, os quais não são obrigados a elaborar Plano Diretor e, em vista disso, tampouco se acham submetidos à adoção do respectivo processo legislativo diferenciado e em que haja "a efetiva participação da comunidade como condição de validade das leis definidoras de suas diretrizes urbanísticas".[28] Acrescentou ainda que uma audiência pública havia sido realizada previamente à tramitação e aprovação da Lei.

Na sequência, dezenove membros do TJRS acompanharam a divergência, com realce para o desembargador Arno Werlang que enfatizou a impossibilidade de se exigir que um município de pequena população cumpra as mesmas exigências impostas ao município grande ao enfatizar que "no caso, Cerrito, com pouco mais de 6 mil habitantes, a representação da Câmara atende perfeitamente às exigências legais. Além do mais, há a informação do prefeito, de que teria sido ouvida a população".[29]

O desembargador Francisco José Moesch, ao acompanhar o relator, apresentou precedente anterior, de sua relatoria, a ADI 70028427466,[30]-[31]

---

[27] Vale ressaltar nesse julgamento invocado que o relator Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, em seu voto, expressamente mencionou que "embora o Município de Bom Jesus, com população estimada em 12.194 habitantes, inferior ao parâmetro legal de vinte mil habitantes estabelecido pelo art. 177, "caput", da Constituição Estadual, não fosse obrigado a elaborar um plano diretor urbano, no momento em que decidiu fazê-lo, devia respeito ao sistema constitucional vigente, inclusive ao denominado princípio democrático, estatuído pelo § 5º do art. 177 da Constituição Estadual".

[28] TJRS. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70029607819. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pleno. Relator Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em 25 jan. 2010.

[29] TJRS. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70047980420, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 09/07/2012.

[30] Nesse caso, era questionada a Lei 1.468, de 31 de outubro de 2001, do Município de Horizontina – RS, que alterava o plano diretor. Conquanto a Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza tenha aberto a divergência, sob alegação de que os municípios abaixo de 20 mil habitantes não são obrigados a elaborar plano diretor e, portanto, suas normas urbanísticas não se submetem ao formalismo exigido pelo Estatuto da Cidade, apenas foi acompanhada por outros dois desembargadores. Dessa forma, prevaleceu a tese do relator no sentido de que é preciso garantir a participação popular, tanto que a mencionada lei foi declarada inconstitucional.

[31] TJRS. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70028427466. Pleno. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Francisco José Moesch. Julgado em 20 jul. 2009.

datada de 2009, na qual restou definido que, mesmo diante da facultatividade de elaboração do Plano Diretor, caso o município resolva elaborá-lo, não pode deixar de cumprir as disposições definidas nas Constituições Federal e Estadual, inclusas aquelas referentes à participação popular.

Por derradeiro, ressalta-se que, diferentemente das demais decisões aqui mencionadas, infere-se que a ADI ora em análise (70047980420)[32] desponta como um posicionamento divergente daquele anterior que vinha sendo adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

4 Participação popular no planejamento urbano: uma análise habermasiana

De acordo com previsão expressa no Estatuto da Cidade, em seu art. 39, § 4º, tanto na elaboração quanto na fiscalização de implementação do Plano Diretor devem ser assegurados "a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade". Essa democratização do planejamento urbano, ao permitir um diálogo direto entre o Poder Público e os cidadãos, garante legitimidade ao processo legislativo. Nesse sentido, ensina Habermas[33]-[34] que a validade do Direito pressupõe uma relação entre sua imposição pelo Estado e sua instituição por um processo legítimo, uma vez que aos cidadãos deve ser possibilitado enxergarem-se tanto como destinatários quanto como autores das normas jurídicas. Tal legitimidade está vinculada ao atendimento de condições relacionadas a processos e pressupostos de comunicação.

Esse processo legítimo é um processo de comunicação democrática no qual todos os cidadãos podem, mediante o discurso e dentro de um espaço público, eles mesmos, estabelecer o Direito. Assim,

---

[32] Destaca-se que a ADI 70047980420, cujo trânsito em julgado deu-se em 28 de agosto de 2012, foi arquivada definitivamente em 05 de setembro de 2012, conforme se depreende em consulta realizada no sítio eletrônico do próprio Tribunal.

[33] HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 285-297.

[34] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. p. 9. v. II.

> la volonté commune, ou volonté démocratique, se crée effectivement dans (et par) l'espace public. Les co-sociétaires juridiques doivent être en mesure de se considérer réellement comme auteurs des normes, auxquelles ils sont soumis en tant que destinataires, par une libre formation de l'opinion et de la volonté politique. Le droit issu de l'intersubjectivité nécessite, selon Habermas, un espace de participation illimitée de la prise de parole. La formation commune et individuelle de la volonté et de l'opinion est, dans ce sens, discursive.[35]-[36]

Desse modo, ganha importância a participação popular, que, como se viu, é inerente ao planejamento urbano. A realização da audiência pública representaria a criação de um espaço público-político, onde será possibilitado o debate para que os problemas urbanos apresentados pelos próprios munícipes possam, efetivamente, influenciar na decisão do Poder Público. Seria possível, nesse ponto, associar a audiência pública ao conceito de esfera pública proposto por Habermas,[37] no sentido de que se trataria de um local no qual, mediante comunicação entre os participantes, se extrairia a opinião pública em relação às problemáticas urbanas que afligem a sociedade. Esse espaço deveria funcionar, em expressão habermasiana, como "verdadeira caixa de ressonância" dos problemas existentes na cidade e que, necessariamente, devem ser considerados no momento do planejamento urbano. Mais do que enxergar e identificar os problemas e as necessidades, nesse espaço, eles seriam debatidos, questionados e ecoados até o centro de poder. Nessas esferas de comunicação, a sociedade civil poderá projetar seus desejos e posicionamentos de maneira que cheguem ao conhecimento do Poder Público, num caminho periferia-centro. A gestão urbana, portanto, seria feita de maneira inclusiva e democrática, sendo o planejamento da cidade realizado de maneira compartilhada entre Estado e sociedade.[38]

---

[35] MELKEVIK, Bjarne. *Habermas*: légalité et légitimité. Laval: Presses de L'Université Laval, 2012. p. 64.

[36] A vontade comum, ou vontade democrática, é criada efetivamente *no* (e *pelo*) espaço público. Os indivíduos devem se considerar como autores e ao mesmo tempo destinatários daquelas normas a que estão submetidos em razão de uma livre-formação de opinião e da vontade política. O direito dotado de intersubjetividade necessita, segundo Habermas, de um espaço de participação ilimitada do falar. A formação comum e individual, da vontade e da opinião, sendo, nesse sentido, discursiva. (Tradução livre).

[37] HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. p. 92. v. II.

[38] A teoria habermasiana é bastante difundida. Entretanto, é também alvo de críticas. Nesse ponto, vale a leitura do artigo intitulado "Repenser la sphère publique: une contribution à la critique de la

A elaboração e execução do planejamento urbano devem possibilitar ao cidadão colaborar com a definição do destino da cidade na qual reside. Assim sendo, a audiência pública se torna o espaço ideal para discutir a realidade local e as alternativas e/ou estratégias para modificá-la, aproximando-se do "objetivo de viabilizar ou fortalecer os elos de ligação entre a cidade ideal, a cidade real e a cidade possível de se realizar".[39]

A partir desse diálogo entre sociedade e Poder Público, construído argumentativamente, seriam realizadas escolhas consensuais voltadas ao planejamento urbano. Pela deliberação, a população se tornaria cogestora da cidade juntamente com o Estado. Dessa forma, o processo de planejamento urbano tornar-se-ia mais legítimo à medida que a todos os cidadãos seja assegurada a possibilidade tanto de comunicação quanto de participação política. Vale lembrar que, num processo deliberativo, essa participação se concretiza mediante o diálogo entre indivíduos nos espaços públicos, onde terão a possibilidade de expressar suas opiniões, escutar as posições de outros indivíduos, reconhecer identidades ou divergências entre as posições em debate e, por fim, encontrar pontos comuns para chegar a decisões coletivas.[40] Nessa direção, a mobilização e a participação da comunidade se dariam pela via comunicativa.

Nessa perspectiva, essa interação seria possível mediante a criação de espaços sensíveis aos argumentos e opiniões dos cidadãos, permitindo que as demandas sociais fossem reverberadas e consideradas no processo decisório, seja na elaboração, seja na implementação do Plano Diretor.

---

démocratie telle qu'elle existe réellement", no qual as autoras Fraser e Valenta ressaltam a necessidade de repensar a esfera pública habermasiana em face das três pontos principais: as diferenças sociais entre os interlocutores, a pluralidade de públicos e o aumento dos interesses e problemas privados. Neste trabalho, ao se associar a audiência pública à esfera pública habermasiana, busca-se apresentá-la como um espaço de interação e discussão aberto a todos, agindo individual ou coletivamente, independemente de condição econômica, que vivenciam a cidade e seus problemas. (FRASER, Nancy; VALENTA, Muriel. Repenser la sphère publiquê: une contribution à la critique de la démocratie telle qu'elle existe réellement. *Hermès, La revue,* n. 31, p. 125-156, 2001. Disponível em: < http://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2001-3.htm>. Acesso em: 17 abr. 2016.

[39] GONDIM, Linda M. P.; LIMA, Martônio Mont'Alverne B.; MOREIRA, Sandra Mara V. Plano Diretor participativo: instrumentos para democratizar a gestão urbana? In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 29., 2005. *Anais*... 2005, p. 1. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=3631&Itemid=318>. Acesso em: 18 dez. 2014.

[40] PEREIRA, Marcus Abílio Gomes. Modelos democráticos deliberativos e participativos: similitudes, diferenças e desafios. In: DAGNINO, Evelina; TATAGIBA, Luciana (Org.). *Democracia, sociedade civil e participação*. Chapecó: Argos, 2007. p. 439.

Dessa forma, "a formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado pela via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável".[41] Vale ressaltar que "a opinião pública transformada em poder comunicativo, segundo procedimentos democráticos, não pode *dominar*, mas apenas direcionar o uso do poder administrativo para determinados canais".[42]

Como se viu, inúmeras razões podem ser enumeradas para que se promova um planejamento urbano participativo, com destaque para: i) os rumos da cidade não podem ser definidos com a exclusão da percepção dos cidadãos que vivem o dia a dia das cidades; ii) a participação popular legitima as decisões políticas, bem como favorece o seu controle; iii) o cumprimento das normas estabelecidas é facilitado, até mesmo, incentivado; e iv) a consideração dos interesses e das necessidades de todos que vivenciam a dinâmica da cidade contribui para reduzir as desigualdades nela existentes. Nota-se que todas essas razões são gerais, aplicando-se indistintamente às cidades, independentemente de seu quantitativo populacional.

O que se defende é que o planejamento urbano deve estar atrelado aos anseios daqueles que vivem a cidade. Daí a importância de se criarem espaços, como audiências públicas, para que a sociedade civil possa expor expectativas, debater as necessidades locais e sugerir soluções em relação ao espaço urbano.

Vale assinalar que a obrigatoriedade de participação popular não se confunde com a obrigatoriedade de realização do Plano Diretor, como parece ter sido confundido no julgamento da ADI 70047980420. A primeira é inerente ao processo de elaboração do Plano Diretor, independentemente se ela decorreu de obrigação legal ou de decisão voluntária do Poder Público. O que não se pode questionar é: se o município, mesmo desobrigado, optou pela elaboração do seu Plano Diretor, então, em consequência, ele deve atender aos requisitos impostos, não podendo se aproveitar dessa voluntariedade para descumprir as condicionantes impostas, como é o caso da participação popular.

---

[41] HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 281.
[42] HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 282.

Sustentar que não se pode atribuir às pequenas cidades as mesmas imposições que são cumpridas por uma cidade grande é argumento fraco, mormente quando se sabe que os problemas enfrentados, atualmente, nos centros urbanos, são semelhantes, embora possam apresentar proporções diferenciadas. Afinal, as práticas de cidadania, como acontece com o planejamento participativo, estão direcionadas a suprimir as desigualdades sociais existentes e os demais óbices para concretização do direito à cidade.[43] Como afirma Souza,[44] a assimetria de acesso a processos decisórios e a informações guarda estreita conexão com as desigualdades econômicas. O planejamento urbano dialógico almeja superar ou, pelo menos, minimizar a existência de uma cidade desigual e excludente.

A participação social torna-se ainda mais propícia em ambiente municipal exatamente pela maior proximidade que se pode obter entre o Poder Público e a população. Nesse sentido, afirma Borja,[45] trata-se de verdadeiro privilégio essa relação diferenciada que governo local e sociedade civil podem estabelecer, independentemente do tamanho, da opção partidária e dos problemas existentes.[46]

Ademais, afirmar que, em cidades com populações menores, como no caso em análise, a representatividade na Câmara de Vereadores seria suficiente, não se coaduna com o propósito da Constituição Federal de 1988 que, além dos mecanismos de representação, pugna pelo envolvimento da população nos processos decisórios mediante a participação direta. Impedir a participação da população nos mesmos, sob a alegação de que o contingente populacional é insuficiente, além de violar princípios constitucionais, é negar a cidadania ao povo.

Não se desconhecem os desafios existentes para que se promova efetivamente essa participação. Existem muitas pesquisas realizadas que

---

[43] CÂMARA DOS DEPUTADOS et al. Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados/ Coordenação de Publicações. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. p. 49.

[44] SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade*: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

[45] BORJA, Jordi. Gobiernos locales: políticas públicas y participación ciudadana**.** *Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*. 19. ed. 2009. p. 4. Disponível em: <http://www.asociacionag.org.ar/pdfaportes/19/a19_03.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

[46] Na versão original: La proximidad es un privilegio que el gobierno local debe merecer estableciendo una relacioìn diferente con la sociedad civil. La descentralizacioìn, la comunicacioìn permanente, las polìiticas puìblicas integradas, la participacioìn ciudadana en todas sus formas posibles deben caracterizar a la gestioìn local, independientemente del tamanÞo y de la poblacioìn, del color polìitico y de las urgencias urbanas.

apontam às dificuldades e às fragilidades e, mais, criticam o modo como essa participação acontece ou, muitas vezes, nem acontece.[47] Contudo, nem possibilitar uma participação constitucionalmente estabelecida é negar aos indivíduos um direito.

5 Considerações finais

Como desdobramento da democracia participativa prevista na Constituição Federal (art. 182, § 1º), em decorrência da previsão expressa no Estatuto da Cidade, a elaboração do Plano Diretor sem a realização de audiência pública está maculada por vício no processo legislativo. Em atenção à democracia participativa, a Constituição Estadual do Estado do Rio Grande do Sul também previu, expressamente, a necessidade de participação social na definição das políticas urbanas em seu art. 177, § 5º.

A gestão democrática é ínsita ao planejamento urbano. Os adjetivos *democrático* e participativo são inerentes ao planejamento urbano. Assim sendo, se naqueles Municípios com população inferior a 20 mil habitantes se opte pela feitura do Plano Diretor, deve ser observada a obrigatoriedade de participação popular, assegurando a interação entre cidadãos e Poder Público. É essa interlocução que facilita a identificação dos problemas realmente vividos no cotidiano das cidades, além de alargar o rol de soluções possíveis. Trata-se de, concomitantemente, tornar o Poder Público sensível às demandas sociais e oportunizar à população influir no processo decisório, tornando-a parte dele. A cogestão no planejamento urbano, ao promover tomadas de decisão de maneira dialógica, harmonizando a diferente percepções dos cidadãos sobre a realidade da cidade, assegura tanto uma maior participação política quanto um maior controle pelos cidadãos das decisões tomadas.

Evidentemente, a dinamicidade das cidades apresentada pelos diversos grupos nelas existentes não pode ser descartada no processo de

---

[47] Sobre o tema, ver (VILLAÇA, Flávio. *As ilusões do Plano Diretor*, 2005. Disponível em: <http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016; e DUARTE, Gabriela Miranda. Gestabo democraitica da cidade: uma perspectiva habermasiana. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, 1., SEMINÁRIO DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS, 2., CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL, 1., 2015. p. 1-11. *Anais*... Disponível em: <http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo9/oral/31_gestao_ democratica....pdf> Acesso em: 17 abr. 2016.

planejamento, sob pena de não se efetivar plenamente o direito à cidade nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Cidade. Torna-se, assim, contraproducente desassociar quem toma a decisão daquele que sofre a consequência. Ou ainda, quem aponta ao problema e a respectiva solução daquele que vive a realidade a ser modificada.

O Estatuto da Cidade privilegia a autonomia política dos cidadãos, trazendo novas alternativas à tomada de decisão. Essa ideia de inclusão do indivíduo no processo decisório se coaduna com a teoria deliberativa habermasiana, consoante a qual o direito seria produzido numa perspectiva discursiva, evidenciando a importância da criação de espaços de debate, como ocorre com audiências e consultas públicas, conselhos e conferências de política urbana.

É certo que a pressão sobre os espaços urbanos é uma realidade que exige resposta satisfatória. Nessa perspectiva, o planejamento urbano deve decorrer de um pacto social, deixando de ser uma decisão meramente técnica para ser fruto de um diálogo direto com os atores sociais que vivem na cidade, visando a alcançar uma cidade sustentável, justa e inclusiva.

Referências

AGUIAR, José Ariosvaldo dos Anjos. *A participação social no processo de planejamento urbano*: um estudo sobre o Plano Diretor participativo do Município de Santa Rita – PB. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BORJA, Jordi. Gobiernos locales: políticas públicas y participación ciudadana. *Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, 19. ed. 2009. Disponível em: <http://www.asociacionag.org.ar/pdfaportes/19/a19_03.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS et al. *Estatuto da Cidade*: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados/ Coordenação de Publicações. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

DUARTE, Gabriela Miranda. Gestão democrática da cidade: uma perspectiva habermasiana. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, 1., SEMINÁRIO DE TERRITÓRIO E GESTÃO DE POLÍTICAS SOCIAIS, 2., CONGRESSO DE DIREITO À CIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL, 1. 2015, p. 1-11. *Anais*... Disponível em: <<http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo9/oral/31_gestao_democratica....pdf> Acesso em: 17 abr. 2016.

FRASER, Nancy; VALENTA, Muriel. Repenser la sphère publique: une contribution à la critique de la démocratie telle qu'elle existe réellement. *Hermès, La Revue*, n. 31, p. 125-156, 2001. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2001-3.htm>. Acesso em: 17 abr. 2016

GASPARINI, Diógenes. Aspectos jurídicos do Plano Diretor. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). *Temas de Direito Urbanístico 4.* São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 79-108.

GONDIM, Linda Maria de Pontes. *Plano Diretor e o município*: novos tempos, novas práticas. Rio de Janeiro: Ibam, 1991.

GONDIM, Linda M. P.; LIMA, Martônio Mont'Alverne B.; MOREIRA, Sandra Mara V. Plano Diretor participativo: instrumentos para democratizar a gestão urbana? In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 29., 2005. *Anais*... Disponível

em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman &task=doc_view&gid=3631&Itemid=318>. Acesso em: 18 dez. 2014.

GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Plano Diretor e participação popular. *Cadernos da Cidade,* Porto Alegre, n. 17, p. 9-21, jan. 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. v. II.

_____. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Atlas do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). *Estatuto da Cidade*: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 15-40.

MELKEVIK, Bjarne. *Habermas*: légalité et légitimité. Laval: Presses de L'Université Laval, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE HABITAÇÃO E URBANISMO. Consideração Técnica n. 12/2013. 2013. Disponível em: < http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/ConsideracaoTecnican12_2013_PlanosDiretores.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. v. IV.

NELSON, Aline Virgínia Medeiros; BRAGA JÚNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. Democracia e cultura no planejamento do desenvolvimento urbano. *Revista Direito GV***,** n. 16. p. 407-426, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/02_rev16_407-426_-_aline_virgiunia_medeiros_nelson.pdf >. Acesso em: 18 dez. 2014.

PEREIRA, Marcus Abílio Gomes. Modelos democráticos deliberativos e participativos: similitudes, diferenças e desafios. In: DAGNINO, Evelina; TATAGIBA, Luciana (Org.). *Democracia, sociedade civil e participação.* Chapecó: Argos, 2007. p. 421-452.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70028427466. Relator: Francisco José Moesch. Julgamento: 20/07/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_ processo_mask%

3D70028427466%26num_processo%3D70028427466%2 6codEmenta %3D3113825+70028427466++++&proxystylesheet=tjrs_index &client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt &site=ementario&access= p&oe=UTF-8&numProcesso=70028427466&comarca=Porto%20 Alegre&dtJulg=20/07/2009&relator=Francisco%20José %20Moesch&aba= juri>. Acesso em: 4 jan. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70029607819. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgamento: 25 jan. 2010. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1. tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_ comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao% 3D%26versao_ fon etica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_ mask%3D70029607819%26num_processo%3D70029607819%26c odEmenta%3D3383811+70029607819++++&proxysty lesheet=tjrs_index& client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site= ementario&access= p&oe=UTF- 8&numProcesso=70029607819&comarca=Porto%20 Alegre&dtJulg=25/01/2010&relator=Paulo%20de%20Tarso% 20Vieira%20Sanseverino&aba=juris>. Acesso em: 4 jan. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 70047980420. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Julgamento: 9 jul. 2012. Porto Alegre. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/ site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca %3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_ fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_ processo_mask%3D70047980420%26num_processo%3 D70047980420%26codEmenta%3D4832726+70047980420++++& proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-&lr=lang_pt& site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso= 70047980420&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=09/07/ 2012&relator=Túlio%20de%20Oliveira%20Martins&aba=juris >. Acesso em: 4 jan. 2015.

SANTIN, Janaína Rigo. A gestão democrática municipal no Estatuto da Cidade e a Teoria do Discurso habermasiana. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 42, n. 0, 2005. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/ article/view/5177/3893>. Acesso em: 28 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: RT, 1981.

SOUZA, Marcelo Lopes de Souza. *Mudar a cidade*: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. In: CARDOSO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998:* uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 313-330.

VILLAÇA, Flávio. As ilusões do Plano Diretor, 2005. Disponível em: <http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. *Revista Sequência,* Florianópolis, v. 28, n. 54, 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069/13736> . Acesso em: 29 mar. 2015.

5

• **Artigo**

A dimensão sustentável das medidas compensatórias

Dimension of sustainable countervailing measures

Livia Cristina Pinheiro Lopes*
Magno Federici Gomes**

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a relação entre o conceito de sustentabilidade proposto pela Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável, de Ignacy Sachs e as medidas compensatórias que vêm sendo adotadas no procedimento de licenciamento ambiental. Delimitou-se, dentre as possibilidades, as medidas compensatórias que foram objeto de estudo, bem como suas características e a problemática em torno da ausência de critérios legais definidos para sua imposição. A linha metodológica utilizada para explorar o liame entre a discricionariedade do ato da Administração Pública no licenciamento e a compensação é a crítico-metodológica. Através da análise da legislação vigente, da construção do conceito de desenvolvimento sustentável e da observação na adoção de medidas compensatórias em processos de licenciamento ambiental, foi identificada a ausência de critérios definidores para guiar e limitar a discricionariedade atribuída à Administração Pública. Pretende-se demonstrar que a discricionariedade da Administração Pública encontra limites e diretrizes no próprio conceito de medida compensatória sustentável. Por fim, diretrizes

* Graduação em Direito. Escola Superior Dom Helder Câmara. ESDHC, Brasil. Título: Execução das Medidas de Segurança e a Reforma Psiquiátrica em Minas Gerais. Orientador: Guilherme A. Portugal Braga.

** Pós-doutor em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal. Pós-doutor em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Integrante dos grupos de pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA, Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT e Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas.

para a adoção de medidas compensatórias sustentáveis foram abordadas, delimitando-se a atuação do Poder Público para maior efetividade do instituto de proteção ambiental, em prol do meio ambiente. O ato discricionário da Administração Pública será assertivo quando esse observar todas as dimensões do desenvolvimento sustentável vinculadas ao amplo conceito de meio ambiente, que abrange, além do meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Palavras-chave: Medidas compensatórias. Desenvolvimento sustentável. Licenciamento ambiental. Condicionantes.

Abstract: This article aims to analyze the relationship between the concept of sustainability proposed by the theory of multidimensionality of the Sustainable Development of Ignacy Sachs and the compensatory measures that have been adopted in the licensing procedure. Delimited is among the possibilities, the compensatory measures that have been studied, as well as their characteristics and the problems surrounding the lack of defined legal criteria for their imposition. The methodological approach used to explore the link between the discretionary act of the government in licensing and compensation is the critical methodological. Through the analysis of the current legislation, the construction of the concept of sustainable development and observation of adoption of compensatory measures for environmental licensing processes, the absence of defining criteria to guide and limit the discretion given to public administration was identified. We intend to demonstrate that the discretion of the public administration finds limits and guidelines on the concept of sustainable compensatory measure. Finally, guidelines for the adoption of sustainable compensatory measures were discussed, delimiting the performance of public power for more effective environmental protection institute in favor of the environment. The discretionary act of public administration will be assertive when you look at all dimensions of sustainable development linked to the broad concept of environment, covering beyond the natural environment, the artificial, cultural and labor.

Keywords: Environmental compensation. Sustainable development. Environmental permits. Compensatory measures.

1 Introdução

A compensação ambiental no Brasil emergiu inicialmente, diante da necessidade de se buscar o equilíbrio entre a degradação ambiental promovida pelo setor elétrico, principalmente na área da Amazônia, e a preservação da biodiversidade de áreas impactadas pelos empreendimentos.

A compensação, como instituto de proteção ambiental, foi expressamente prevista no texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 02/1994 e assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992, como afirma Faria (2008).

A Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) 10/1987 inseriu, originariamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a compensação para os empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental, tendo sido modificada pela Resolução Conama 02/1996 e, posteriormente, consolidada através da Lei 9.958/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).

O Decreto 4.340/2002 e a Resolução Conama 371/2006, bem como os atos normativos do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) regulamentaram a Lei 9.958/2000.

Nesse sentido, a compensação ambiental passou a ser entendida como o instrumento a ser utilizado diante da impossibilidade de se adotarem medidas mitigadoras capazes de eliminar ou reduzir, suficientemente, os impactos ambientais negativos, tendo sempre como referencial os impactos identificados e quantificados na Avaliação de Impacto Ambiental (AIA).

As diversas modalidades de compensação podem ser classificadas em genéricas e específicas.

As ditas *genéricas* são aquelas decorrentes da Lei Federal 9.958/2000, que determinam a obrigatoriedade do pagamento pelo empreendedor, de, pelo menos, 0,5% (meio por cento) do valor total do empreendimento, em caso de significativo impacto ambiental. A fundamentação dessa exigência legal pauta-se pelos estudos ambientais realizados no processo de Licenciamento Ambiental, isto é, no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (Rima).

As específicas decorrem de outros dispositivos legais, como a Lei Federal 11.428/2006 e, em Minas Gerais, pela Deliberação Normativa do Conselho Estadual de Política Ambiental (Copam) 73/2004 e Portaria do Instituto Estadual de Florestas (IEF) 30/2015, que dispõem sobre a compensação em caso de supressão de vegetação do Bioma mata Atlântica; a Lei Estadual 20.922/2013, de Minas Gerais, que determina a compensação florestal nos casos de empreendimentos minerários que promovam a supressão de vegetação nativa; a Resolução Conama 369/2006, que institui

a compensação quando houver a supressão de Área de Preservação Permanente (APP) e o Decreto 99.556/1990, alterado pelo Decreto 6.640/2008, que define a compensação de cavidades naturais subterrâneas.

Entretanto, mesmo diante do vasto amparo legislativo mencionado, a compensação ambiental ainda é objeto de controvérsias e polêmicas, considerando a ausência de critérios legais e objetivos para sua aplicação em alguns casos, permitindo interpretações oportunistas e até mesmo abusivas, que se traduzem, muitas vezes, em barganhas políticas, sem nexo causal com os impactos significativos identificados e de duvidosa efetividade à proteção ambiental.

Dentre as modalidades de compensação citadas, destacam-se, neste trabalho, aquelas presentes nas condicionantes do licenciamento ambiental a título de compensações genéricas, mais suscetíveis a desvio de finalidade. Ao se considerar que a viabilidade ambiental apresenta natureza de caráter subjetivo e discricionário, o seu julgamento, na fase de Licença Prévia (LP) enseja fértil campo negocial à fixação dessas compensações genéricas, que se transformam no que se convencionou denominar "condicionantes do licenciamento ambiental".

Em suma, muitas vezes, as decisões para determinar as condições de viabilidade ambiental da atividade ou empreendimento vão além das fronteiras dos impactos identificados e quantificados na AIA e passam a percorrer o terreno movediço da arbitrariedade para definir compensações.

Isso ocorre, pois a compensação presente no processo de licenciamento ambiental é um processo administrativo-ambiental de controle prévio, que busca uma manifestação da Administração Pública de cunho constitutivo. A lei não assegura, previamente, o direito de o empreendedor desenvolver determinada atividade potencialmente poluidora. Caso houvesse essa garantia, a manifestação da Administração Pública teia cunho declaratório.

Entretanto, no caso de compensação ambiental do licenciamento, condicionantes impostas pelo Poder Público devem ser cumpridas, para que a Administração Pública decida pela viabilidade ou inviabilidade do empreendimento.

Se a Administração Pública reveça certa discricionariedade para impor medidas compensatórias como condicionantes do licenciamento ambiental, qual seria o limite desta discricionariedade?

Para não haver abuso de poder e imposições arbitrárias, qual seria a diretriz a seguir para que essas condicionantes, de fato, promovessem a proteção ambiental e não se transformassem em exigências abusivas?

A linha metodológica utilizada para explorar o liame ideal entre a compensação e a discricionariedade na Administração Pública é a crítico-metodológica, pela análise do marco legal, revisão bibliográfica e observação da relação existente entre as medidas compensatórias e o conceito multidimensional de sustentabilidade. Objetivou-se contribuir à reflexão crítica, inspirada na real finalidade protetiva da legislação ambiental abordada.

Autores como Niebuhr (2014) descrevem as espécies, as peculiaridades e a estrutura do processo administrativo-ambiental. Discorrem sobre o licenciamento ambiental como processo administrativo de controle prévio, bem como sua importância para a efetivação da proteção do direito material-ambiental.

A Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável de Sachs (2009) demonstra que o desenvolvimento sustentável apresenta diversos aspectos, tais como: o social, ecológico, ambiental, territorial, econômico, espaçocultural e político nacional/internacional.

Buscou-se relacionar a adoção de medidas compensatórias, como processo administrativo de controle prévio, ao cumprimento de todas as dimensões do desenvolvimento sustentável.

Pretende-se demonstrar que a discricionariedade da Administração Pública encontra limites e diretrizes no próprio conceito de medida compensatória sustentável, e que isso somente poderá ser real caso todas as dimensões do desenvolvimento sustentável foram observadas no processo de fixação das medidas compensatórias.

Para tanto, alguns passos foram seguidos. Inicialmente, discorreu-se sobre a formação do princípio do desenvolvimento sustentável, desde sua raiz, passando por sua finalidade indo até as influências no cenário jurídico.

O conceito de meio ambiente utilizado neste trabalho foi proposto por Silva (2011).

Posteriormente, identificaram-se as medidas compensatórias como processos administrativos de controle prévio, atentando-se às suas peculiaridades e características.

Considerações sobre a Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável de Sachs (2009) foram tecidas, relacionando a adoção de medidas compensatórias com as dimensões do desenvolvimento sustentável.

Por fim, diretrizes para essas medidas compensatórias sustentáveis foram delineadas, em busca do melhor aproveitamento do instituto da compensação e da real efetivação da proteção ambiental.

2 Desenvolvimento sustentável e o conceito de meio ambiente

A partir da Revolução Industrial, houve o alavancamento da produção capitalista. Objetiva o lucro e a criação de postos de emprego, modificando o paradigma que existia na sociedade mundial.

Beck associa o desenvolvimento econômico e o próprio progresso humano à subjugação e ao consumo desenfreado dos recursos naturais:

> A oposição entre natureza e sociedade é uma construção do século XIX, que serve ao duplo propósito de controlar e ignorar a natureza. A natureza foi subjugada e explorada no final do século XX e, assim, transformada de fenômeno externo em interno, de fenômeno predeterminado em fabricado. Ao longo de sua transformação tecnológico-industrial e de sua comercialização global, a natureza foi absorvida pelo sistema industrial. (2011, p. 9).

O desenvolvimento tecnológico foi o fator primordial à própria Revolução Industrial. As máquinas a vapor transformaram a antiga forma de produção manual.

A criação dos Estados Unificados, como a Inglaterra, foi vinculada ao nível de desenvolvimento tecnológico que os países possuíam. O progresso econômico sempre esteve vinculado ao progresso humano e ao desenvolvimento.

No entanto, se deve observar que o sistema industrial gerou desigualdades. Os países periféricos não tiveram acesso às benfeitorias do progresso da Revolução Industrial.

Boff defende que essa antiga relação de desigualdade posterga-se até os dias atuais, asseverando que

> a causa principal da crise social se prende à forma como as sociedades modernas se organizam no acesso, na produção e na distribuição dos bens da natureza e da cultura. Essa forma é profundamente desigual, porque privilegia as minorias que detêm o ter, o poder e o saber sobre as grandes maiorias que vivem do trabalho. (2003, p. 14).

Não houve distribuição proporcional de riquezas, mas a distribuição desigual dos recursos naturais, que foram consumidos pela produção capitalista industrial, monopolizada por poucos países.

O desenvolvimento sustentável emergiu dos direitos de terceira-dimensão, advindo da ideia de fraternidade e solidariedade, objetivando a proteção do meio ambiente equilibrado e sadio.

Vários elementos identificavam a manifestação do princípio, embora ele não estivesse expressamente normatizado.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, publicada pela Organização da Unidade Africana (1981, p. 6) foi o primeiro tratado internacional, resultante de um pacto regional, que, implicitamente, apresentou a ideia de desenvolvimento sustentável, através da previsão contida no art. 24, a saber: "Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento".

Outra previsão implícita estava na Declaração Universal dos Direitos dos Humanos, da Organização das Nações Unidas. (1948, p. 5). O art. 3º da referida declaração garante que "todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

O art. 25º encorpa a previsão implícita de desenvolvimento sustentável ao afirmar que

> todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948, p. 13).

Em 1970, o Direito Ambiental Internacional apresentou conceitos como o ecoambientalismo e o ecodesenvolvimento. Tais conceitos determinam que a política pública deveria objetivar o não isolamento das espécies e sua preservação através da integração.

Nas palavras de Sachs (2009, p. 73), "o ecodesenvolvimento requer, dessa maneira, o planejamento local e participativo, no nível micro, das autoridades locais, comunidades e associações de cidadãos envolvidas na proteção da área".

A integração plena do homem com o meio ambiente proporcionaria o conhecimento, a aprendizagem e a proteção da natureza.

A previsão expressa ocorreu em 1987, no Relatório de Brundtland. Esse relatório foi resultado do trabalho de uma comissão das Nações Unidas, constituída em 1983, para efeito de análise sobre o meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável seria aquele capaz de satisfazer as necessidades das presentes gerações, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprirem as suas, como ensina Freitas (2012).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) incorporou a ideia de desenvolvimento sustentável do relatório. Entretanto, Freitas (2012, p. 47) ressalta que "considerar a satisfação das necessidades das gerações atuais e futuras foi e é relevante, mas diz muito pouco sobre o caráter valorativo da sustentabilidade".

O art. 225, *caput*, da CF/88, como norma específica de Direito Ambiental, positivou o princípio do desenvolvimento sustentável ao assegurar que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". (Brasil, 1988).

Entende-se que a norma apresenta uma dualidade traduzida em direito e dever. A atual geração tem o direito de se desenvolver, mas sempre que essa se desenvolver, deve atentar ao direito de desenvolvimento que a futura geração também possui.

Nos dizeres de Boff:

> Não é correto, não é justo nem ético que, ao buscarmos os meios para a nossa subsistência, dilapidemos a natureza, destruamos biomas, envenenemos os solos, contaminemos as águas,

> poluamos os ares e destruamos o sutil equilíbrio do Sistema Terra e do Sistema Vida. Não é tolerável eticamente que sociedades particulares vivam à custa de outras sociedades ou de outras regiões, nem que a sociedade humana atual viva subtraindo das futuras gerações os meios necessários para poderem viver decentemente. (2012, p. 64).

Assim, a atual geração tem o direito de se desenvolver com todas as suas potencialidades, mas tem o dever de manter os mesmos meios e recursos naturais, para que as futuras gerações também possam se desenvolver.

Para alcançar a efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável, não se pode restringir sua aplicação à dimensão meramente ecológica.

Tal restrição reduziria o desenvolvimento sustentável a uma dimensão simbólica, elucidada por Neves (2009) através do conceito de legislação simbólica. Segundo o autor, a legislação simbólica seria aquela que não possui aplicabilidade prática, sem efetividade plena.

Esse conceito relaciona-se com o desenvolvimento sustentável aplicado pelos tribunais no Brasil. O princípio possuiria atuação simbólica, pois apenas a dimensão ecológica estaria sendo observada para sua aplicação.

Como destaca Boff,

> na maioria dos casos a sustentabilidade apresentada é mais aparente do que real. [...] É por esta razão que a utilização política da expressão desenvolvimento sustentável representa uma armadilha do sistema imperante: assume os termos da ecologia (sustentabilidade) para esvasiá-los [sic] e assume o ideal da economia (crescimento/desenvolvimento), mascarando, porém, a pobreza que ele mesmo produz. (2012, p. 40-46).

A exaltação da dimensão ecológica do princípio poderia distorcer a real finalidade desse, esvaziando o seu conteúdo normativo.

Percebe-se a múltipla valoração do princípio, devido à sua alta carga de abstração. A regulação do ordenamento jurídico é deficitária. A CF/88 apresenta o art. 225, *caput*, de forma genérica. Vários dispositivos

infraconstitucionais preveem o princípio de maneira implícita, mas sem que uma norma o regulamente pragmaticamente de fato.

Freitas (2012) exemplifica essa previsão constitucional implícita através de exemplos: o art. 174, § 1º que aborda o planejamento do desenvolvimento equilibrado; o art. 205, que está vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa; o art. 218, que trata dos desenvolvimentos científico e tecnológico, com o dever implícito de observar os limites ecológicos, dentre outros.

A principal crítica que se faz é a ausência de norma que poderia ser aplicada "de imediato". Essa carência legislativa induz ao pensamento de Neves (2009), à força simbólica do princípio.

Conclui-se que desenvolvimento sustentável não é apenas a proteção do meio ambiente, mas efetivação plena dos direitos fundamentais e sociais.

Para compreender a dimensão sustentável das medidas compensatórias suscitadas neste trabalho, algumas considerações sobre o conceito de meio ambiente devem ser tecidas.

Segundo Silva (2011, p. 20), o meio ambiente é "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".

Para o conceito apresentado, o meio ambiente adquire características e aspectos abrangentes, superando a arcaica visão que vincula o meio ambiente apenas a aspectos naturais.

Conforme a definição de Silva (2011, p. 21), o meio ambiente desdobra-se em aspectos tais como: "meio ambiente artificial, meio ambiente cultural, meio ambiente natural e meio ambiente do trabalho".

Em síntese, segundo Silva (2011, p. 23) meio ambiente artificial seria aquele constituído pelo espaço urbano construído. O meio ambiente cultural interligaria os patrimônios histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, que possui valor especial, adquirido ao longo do tempo ou empenhado. O meio ambiente natural seria o solo, a água, a atmosfera, a flora, a fauna, a interação dos seres vivos com seu meio. Já o meio ambiente do trabalho caracteriza-se como "o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente".

É a partir dessa concepção ampla de meio ambiente que se busca traçar a dimensão sustentável das medidas compensatórias. A dimensão

sustentável dessas medidas busca conciliar a Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável, proposta por Sachs (2009), com todos os possíveis aspectos mencionados, decorrentes da noção ampla de meio ambiente.

Passa-se, assim, a analisar as principais características da sustentabilidade, bem como sobre a teoria da multidimensionalidade proposta por Sachs e sua possível relação com a adoção de medidas compensatórias no procedimento de licenciamento.

3 A dimensão sustentável das medidas compensatórias

A partir da CF/88 e da formação do Estado Liberal, inicia-se o estudo do Direito Ambiental propriamente dito, com suas regras e princípios específicos. O processo civil-ambiental surgiu diante da necessidade de se estudar o Direito Material, nesse caso, o Direito Ambiental.

Nesse sentido, Niebuhr (2014, p. 201) advoga: "Ao contrário do que se sucede nos processos administrativos gerais e tradicionais, o processo administrativo ambiental fundamenta-se não na lógica de garantia de direitos individuais, mas sim no dever fundamental de proteção ambiental".

O processo visto como instrumento de Direito Material, específico do Direito Ambiental, necessita de tutela diferenciada para ser efetivado; uma tutela específica que objetive a proteção do meio ambiente e a restauração dos ecossistemas.

Apesar de não haver uma norma geral no ordenamento jurídico brasileiro que sistematize as espécies de processo administrativo ambiental e suas peculiaridades, autores como Niebuhr (2014) sugerem a divisão didática entre dois grupos: processos administrativos de controle sucessivo e processos administrativos de controle prévio.

Os processos administrativos de controle sucessivo acompanham atividades potencialmente poluidoras, que já estão em fase de desenvolvimento, fiscalizando e/ou regularizando posturas, como a verificação do cumprimento de medidas compensatórias mitigadoras e impostas pelo licenciamento ambiental.

Os processos administrativos de controle prévio antecedem ao exercício pleno da atividade potencialmente poluidora. Buscam identificar a viabilidade e os limites à execução da atividade, almejando a anuência da administração para desempenhá-la.

Niebuhr define *in verbis*:

> Os processos administrativos ambientais de controle prévio têm como propósito averiguar a possibilidade (técnica e jurídica) do desenvolvimento de uma atividade, conhecer e avaliar seus riscos e impactos socioambientais, conceber mecanismos de tratamentos destes impactos e apontar os limites legais para seu exercício. (2014, p. 203).

Nesse último grupo, encontra-se a análise de viabilidade ou inviabilidade ambiental do empreendimento, realizada pelos órgãos ambientais no processo de licenciamento. Essa análise pode ser acompanhada de exigências denominadas "medidas compensatórias" (condicionantes do licenciamento), gênero do qual fazem parte as medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias, estrito senso.

Bechara (2007, p. 190) resume bem: "O objetivo da compensação ambiental é, a grosso modo, compensar uma perda inevitável com um ganho ambiental desejável. Assim, a atividade que afeta o equilíbrio ambiental, em uma ponta, melhora sua condição em outra".

O recorte metodológico do presente trabalho objetiva priorizar os processos administrativos de controle prévio, examinando a dimensão sustentável das decisões tomadas pela Administração Pública nesses processos, especificamente nas condicionantes do licenciamento ambiental.

O Estado Democrático de Direito sustenta o princípio do desenvolvimento sustentável. Inevitavelmente, o Direito Econômico está vinculado à ideia de inclusão social, superando a esfera social pura, pois a atividade econômica possui função social, conforme a exigência de harmonia ambiental descrita no art. 170 da CF/88.

Deve-se compreender o desenvolvimento sustentável como um princípio que garante direitos intergeracionais, assegurando não apenas a geração presente, mas também as futuras.

A partir dessa concepção, todas as medidas compensatórias adotadas no processo de licenciamento ambiental, sejam elas preventivas, sejam mitigadoras, sejam compensatórias, devem satisfazer a pretensão de proteção do meio ambiente, para a atual e as futuras gerações.

Boff descreve bem:

> Não é possível um impacto ambiental zero, pois toda geração de energia cobra algum custo ambiental. De mais a mais, é irrealizável, em termos absolutos, dada a finitude da realidade e os efeitos da entropia, que significa o lento e irrefreável desgaste de energia. Mas pelo menos o esforço deve orientar-se no sentido de proteger a natureza, de agir em sinergia com seus ritmos e não apenas não fazer-lhe mal; importante é restaurar sua vitalidade, dar-lhe descanso e devolver mais do que dela temos tirado para que as gerações futuras possam ver garantidas as reservas naturais e culturais para o seu bem-viver. (2012, p. 40).

Medidas compensatórias de cunho exclusivamente pecuniário podem demonstrar-se insuficientes à concretização, em logo prazo, da proteção ambiental pretendida. Isso, porque a compensação está definida no art. 36 da Lei Federal 9.985/2000, lei que cuida do SNUC, a saber:

> Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei (BRASIL, 2000).

A referida lei foi regulamentada pelo Decreto Federal 4.340/2002. Esse decreto definiu a ordem prioritária, segundo a qual os recursos destinados à compensação ambiental deveriam ser empregados:

> Art. 33. [...]
>
> I – regularização fundiária e demarcação das terras;
>
> II – elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo;
>
> III – aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento;
>
> IV – desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e

> V – desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento. (BRASIL, 2002).

O mesmo decreto estabeleceu a criação da câmara ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, sendo, nos casos de licenciamento ambiental, no âmbito estadual, as câmaras ambientais estaduais.

Dessa forma, os recursos destinados à compensação ambiental podem ser remanejados para outras destinações, que não seja a preservação, em longo prazo, de determinada área impactada, conforme a ordem de prioridade elencada no Decreto Federal 4.340/2002.

A introdução de tecnologias sustentáveis, aquelas que provocam o menor impacto no meio ambiente, é fundamental para assegurar a efetividade do desenvolvimento sustentável. A implementação dessa tecnologia está atrelada ao nível de conhecimento da própria área onde as medidas compensatórias serão implementadas.

Bechara elucida essa necessidade, declarando que

> o órgão ambiental licenciador só terá condições de aprovar ou desaprovar um empreendimento ou de impor medidas mitigadoras ou eliminatórias de impactos se conhecer muito bem o projeto que se pretende implantar – estamos falando de sua localização, das características do entorno, do tipo de atividade, dos resíduos a serem gerados, da provocação de poluição atmosférica, hídrica, sonora, etc., da necessidade de desmatamento, dentre outros aspectos relevantes. (2007, p. 128).

O desenvolvimento científico-tecnológico deve gerar tecnologia de alto nível de eficiência e de baixos impactos ambientais.

Milaré (2014, p. 796) destaca as medidas compensatórias preventivas, mencionando que “as medidas preventivas, que procuram evitar a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente – por meio da supressão de ações que tenham esse potencial –, o que se faz mediante o estudo de alternativas locacionais e/ou tecnológicas”.

Na prática, significa dizer que esse estudo de alternativas demonstrará diferentes técnicas e propostas para realizar a prevenção do dano ambiental. Uma avaliação ambiental que não apresente alternativas locacionais e

tecnológicas, mas que simplesmente imponha uma conduta por parte do empreendedor, está, no mínimo renegando a análise, mesmo que seja superficial, das possíveis condutas sustentáveis que poderiam ser adotadas pelo empreendedor.

Qualquer modalidade de desenvolvimento sustentável envolve a ideia de distribuição de renda. Não é sustentável manter classes da população que sejam totalmente desiguais entre si. Essa consideração é importante, pois permite que se visualizem medidas compensatórias como instrumento hábil a promover a geração e a distribuição de riquezas.

O art. 170 da CF/88 prevê: "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: [...] função social da propriedade." (Brasil, 1988).

As atividades econômicas, como aquelas desenvolvidas pelo empreendedor, devem cumprir sua função social, que pode se refletir em diferentes áreas, como na compensação ambiental.

Assim, seria possível que o órgão ambiental licenciador instituísse (como condicionante do licenciamento), a obrigação do empreendedor de fomentar determinada atividade econômica de um grupo social, como de pescadores, por exemplo, desfavoravelmente atingido pelo seu empreendimento.

A teoria proposta por Sachs (2009) aborda a multidimensionalidade do desenvolvimento sustentável, sendo obrigatória a observação de todas suas dimensões: a social, a ecológica, a ambiental, a territorial, a econômica, o do espaço-cultural, a política nacional/internacional, denominadas critérios de sustentabilidade.

Essas dimensões podem e devem ser observadas durante a adoção de medidas compensatórias, para que a conduta do empreendedor seja a mais sustentável possível.

Consoante Sachs (2009, p. 85), a dimensão social impõe "o alcance de um patamar razoável de homogeneidade social; distribuição de renda justa; emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente; igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais".

O principal objetivo dessa dimensão é a redução das desigualdades sociais. Enquanto não houver equidade na distribuição de renda, não será possível alcançar desenvolvimento sustentável de forma plena. Assim, as

políticas públicas devem visar à distribuição de renda justa. Para atender a essa dimensão, a compensação ambiental poderia instituir a obrigatoriedade de criação de postos de trabalho para determinada comunidade impactada pelo desenvolvimento de um empreendimento.

Sachs (2009, p. 85) ensina que a dimensão cultural implica: "Mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação); capacidade de autonomia para a elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas)".

Significa dizer que deve haver uma correta distribuição do espaço, das construções no ambiente urbano e das benfeitorias e dos cultivos no meio ambiente rural. Dessa forma, as obrigações advindas da compensação não poderiam gerar benfeitorias restritas a determinadas áreas de uma cidade.

Por outro lado, essa dimensão também impõe a necessidade de as políticas públicas desenvolverem mecanismos de proteção do patrimônio imaterial, pois a cultura está vinculada ao meio ambiente social e à proteção das raízes endógenas das sociedades. A compensação poderia atribuir ao empreendedor a obrigação de restaurar uma igreja ou um conjunto arquitetônico de relevante valor cultural para determinada sociedade impactada pelo empreendimento desenvolvido.

A dimensão ecológica de Sachs (2009, p. 86) determina "a preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; limitar o uso dos recursos não renováveis". Trata-se da locação eficiente dos recursos naturais com o menor dano ambiental possível. Os recursos naturais não podem ser utilizados à vontade, justificando a existência de processos de licenciamento e do próprio instituto da compensação ambiental.

Nesse norte, Milaré ensina que

> a implementação de qualquer atividade ou obra efetiva ou potencialmente degradadora do ambiente deve submeter-se a uma análise e controle prévios. Tal análise se faz necessária para se antever os riscos e eventuais impactos ambientais a serem prevenidos, corrigidos, mitigados e/ou compensados quando da sua instalação, da sua operação e, em casos específicos, do encerramento das atividades. (2014, p. 753).

Essa dimensão é a mais observada pelos Tribunais brasileiros para efeito de decisões judiciais. Está intimamente relacionada com a AIA, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, prevista no art. 9º, III, da Lei 6.938/1981.

Conforme aponta Farias,

> a avaliação de impacto ambiental é um instrumento de defesa do meio ambiente, constituído por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que visam à realização da análise sistemática dos impactos ambientais da instalação ou operação de uma atividade e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões quanto ao seu licenciamento. (2013, p. 68).

Com base nessa avaliação, o Poder Público pode decidir sobre a viabilidade ou inviabilidade do empreendimento, visando sempre ao menor dano ambiental possível. Por isso, as medidas compensatórias também devem priorizar o menor dano ambiental, apresentando múltiplas alternativas para prevenir, mitigar e compensar os impactos ambientais aceitáveis. Se os impactos ambientais forem inaceitáveis, demasiadamente onerosos para o meio ambiente, a decisão será pela inviabilidade do empreendimento.

A dimensão ambiental é definida por Sachs (2009, p. 86) como aquela que visa a "respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais". A autodepuração é a capacidade que o meio ambiente natural possui de recompor suas características naturais, sem a intervenção humana. Mesmo que a compensação ambiental institua a obrigação de restauração de ecossistemas afetados ou reflorestamento, a reparação dessas áreas nunca será plena e integral.

Desse modo, a dimensão ambiental implica a observância de duas diretrizes para compensação. Alguns ecossistemas, dada a sua complexidade, não poderão ter seus impactos mitigados ou compensados, casos nos quais, as medidas compensatórias deverão apenas prevenir os impactos negativos que não poderão ser suportados por esse ecossistema; a compensação ambiental deve priorizar sempre a reparação *in natura* dos ecossistemas afetados, recompondo suas características naturais, a fauna e a flora, aproximando o máximo possível o local reparado daquele existente antes do impacto ambiental.

A dimensão territorial consiste em

> configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público); melhoria do ambiente urbano; superação das disparidades inter-regionais; estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento). (SACHS, 2009, p. 86).

Sustentavelmente, os valores recolhidos pela compensação ambiental deveriam ser igualmente distribuídos, alocando investimentos não apenas no meio ambiente natural, mas também no meio ambiente urbano.

No que diz respeito aos valores recolhidos em nível federal, destinados à União, a distribuição dos investimentos deve objetivar a superação das disparidades inter-regionais. Algumas regiões do Brasil suportam maior ônus e comprometimento dos recursos naturais, enquanto outras desfrutam de benfeitorias e riquezas econômicas advindas desses recursos.

Áreas ecologicamente frágeis são aquelas onde a intervenção humana, mesmo que não seja intensa, possui potencial para desencadear drásticas alterações, no ecossistema, que podem ser irreversíveis. Essas áreas são identificadas na AIA e demandam estratégias ambientalmente mais precisas e seguras, inclusive na compensação ambiental.

A dimensão econômica, segundo o ponto de vista de Sachs (2009, p. 87), visa ao desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; à segurança alimentar; à capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; a um razoável nível de autonomia na pesquisa científico-tecnológica; à inserção soberana na economia internacional.

Em outras palavras, a dimensão econômica objetiva a aplicação eficiente dos recursos públicos, como os destinados à compensação ambiental. Trata-se do fluxo de recursos que não são aqueles ambientalmente ditos. O objetivo central é a eficiência na administração e gestão dos recursos públicos, protegendo o erário e visando ao correto investimento, seja na esfera pública, seja na privada.

No que tange à dimensão política, apenas considerações sobre a dimensão nacional serão tecidas, pois a análise referente à dimensão político-internacional realizada por Sachs (2009), não guarda relação direta

com a dimensão sustentável das medidas compensatórias, a qual se busca definir neste artigo.

A dimensão político-nacional conforme Sachs (2009, p. 87), pode ser entendida como "a democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; um nível razoável de coesão social".

No que diz respeito à compensação ambiental e ao seu processo administrativo, pode-se compreender a dimensão política como aquela propositora de um processo efetivo que tutele o direito material e reduza a desigualdade social. O processo efetivo seria aquele com razoável duração, para efetivar o Direito Material, garantindo princípios como a participação da sociedade, expressa, por exemplo, através de audiências públicas no processo de licenciamento e por meio da publicidade do próprio processo de licenciamento.

Consequentemente, a compensação ambiental, instrumento de proteção ambiental desenvolvido durante o processo de licenciamento, deve atender a esses critérios de participação popular e publicidade, para que, de fato, a dimensão política da sustentabilidade seja observada. Essa dimensão ainda comporta a edição de normas que venham determinar o cumprimento das demais dimensões, condutas que gerem reflexos nas normas, nos processos e nas instituições brasileiras.

4 Considerações finais

A discricionariedade da Administração Pública, ao proferir o ato de manifestação de cunho constitutivo, pretendido no processo de licenciamento ambiental, através da imposição de condicionantes como medidas compensatórias, possui limites que devem ser observados.

Esses limites estão relacionados ao conceito de desenvolvimento sustentável que ultrapassa a visão predominantemente econômica do princípio. Ele possui outras dimensões relevantes, como aquelas propostas por Sachs (2009), ou seja, a social, a ecológica, a ambiental, a territorial, a espaçocultural, a política nacional/internacional.

A superação do conceito de desenvolvimento sustentável meramente econômico projeta uma visão ampla de qualquer atividade econômica desenvolvida pelo empreendedor. A CF/88 impõe que as atividades econômicas cumpram sua função social.

Assim, como as atividades desenvolvidas pela iniciativa privada, aquelas exercidas pela própria Administração, bem como suas funções, devem observar as diretrizes do princípio do desenvolvimento sustentável.

Dessa maneira, as medidas compensatórias podem ser analisadas por meio da sua dimensão sustentável, diante de um processo administrativo-ambiental de controle prévio, como a imposição de condicionantes do licenciamento.

O ato discricionário da Administração Pública será assertivo quando observar todas as dimensões do desenvolvimento sustentável (social, ecológica, econômica, ambiental, territorial, espaçocultural, política nacional/internacional) vinculadas ao amplo conceito de meio ambiente, que abrange, além do meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

A Administração Pública deve atentar a todas as variáveis necessárias para uma correta tomada de decisão, evitando posicionamentos arbitrários e abusivos, baseados apenas em interesses econômicos e políticos.

A viabilidade ambiental, analisada no processo de controle prévio, depende de múltiplos fatores presentes na Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável. A viabilidade ambiental não pode ser julgada com base em fatores isolados e altamente estimados.

A medida compensatória sustentável é mais do que aquela que observa as exigências apontadas na legislação vigente. Sustentáveis são as medidas construídas através da observância de todas as dimensões da sustentabilidade em busca da maior proteção possível dos recursos naturais, atreladas à efetivação de outros direitos como a equidade intergeracional, a inclusão social e a distribuição de renda.

Referências

ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação. In: REZENDE, Élcio Nacur; CARVALHO, Valdênia Geralda de (Org.). *Direito Ambiental e desenvolvimento sustentável*: edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013. p. 11-51.

BECHARA, Erika. *Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000*. 2007. 352f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco rumo a uma nova modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BOFF, Leonardo. *Ethos mundial*: um consenso mínimo entre humanos. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade:* o que é, o que não é. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução 001*, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 16 abr. 2016.

BRASIL. Decreto 2.519, de 16 de março de 1988. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992. *Diário Oficial da União***,** Brasília, 16 mar. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 8 abr. 2016.

BRASIL. Constituição de (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2016.

BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução 237*, de 19 de dezembro de 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>. Acesso em: 2 mar. 2016.

BRASIL. Decreto 3.340, de 18 de janeiro de 2000. Promulga o Acordo Básico de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia, celebrado em Brasília, em 21 de novembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 jan. 2000. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3340.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jul. 2000. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L9985.htm>. Acesso em: 1º mar. 2016.

BRASIL. Decreto 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 de agosto de 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm>. Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. MMA. Ministério do Meio Ambiente. *Portaria Interministerial 60*, de 24 de março de 2015. Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/intranet/download/arquivos/cdoc/biblioteca/resenha/2015/marco/Res2015-03-25DOUICMBio.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

FARIA, Ivan Dutra. Compensação ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos. Consultoria Legislativa do Senado Federal, Brasília, 2008. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-43-compensacao-ambiental-os-fundamentos-e-as-normas-a-gestao-e-os-conflitos>. Acesso em: 29 abr. 2016.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental*: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: a gestão em foco, doutrina, jurisprudência, glossário. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF; Martins Fontes, 2009.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Carta Africana dos Direito Humanos e dos Direito dos Povos. *ACHPR, Quênia*, 1981. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos do Humano. Viena, 1948. UNICRIO, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*: ideias sustentáveis. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

6

• **Artigo**

Resíduos de Construção e Demolição em Juazeiro do Norte – Ceará: um desafio à sustentabilidade socioambiental

Construction and Demolition Waste in Juazeiro do Norte, state of Ceará, Brazil: a challenge to social and environmental sustainability

José Ferreira Lima Júnior*
Nágela Gonçalves de Moura**

Resumo: Este estudo objetiva analisar os aspectos legais, sociais, ambientais e sanitários da deposição irregular de Resíduos de Construção e Demolição (RCD) em Juazeiro do Norte. A pesquisa tem cunho qualitativo e se caracteriza por ser um *Estudo de Caso*. Constatou-se que embora Juazeiro do Norte possua uma legislação relativa ao descarte de RCD, esta é insuficiente e omissa em alguns aspectos. Além disso, a falta de conscientização ambiental dos geradores e responsáveis pelos RCD, a ausência de uma gestão diferenciada e a ausência de locais de entrega voluntária de RCD, faz com que estes sejam descartados de modo irregular em vias, logradouros e áreas de preservação.

Palavras-chave: Disposição final. Gestão diferenciada. Resíduos de construção.

Abstract: This study has for its main goal to analyze aspects social, environmental and health. the deposition of construction and demolition waste

* Graduado em Odontologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Saúde Coletiva pelo Conselho Federal de Odontologia. Especialização em Formação de Professores para o Ensino Superior. Mestre em Odontologia Preventiva e Social pela UFRN. Doutor em Biotecnologia em Saúde pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). É docente na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Concluiu estágio Pós-Doutoral na área de Ciências Ambientais, pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional Sustentável (Proder) da Universidade Federal do Cariri (UFCA).

** Bacharel em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará (FAP-CE). Mestranda em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Cariri (UFCA). Palestrante, conselheira do Conselho Municipal da Pessoa com Deficiência da Cidade de Juazeiro do Norte (Condef). Consultora de Acessibilidade e Consultora Jurídica no Instituto de Apoio à Criança com Câncer (IACC).

(CDW) in Juazeiro do Norte. The reasearch has qualitative study and is characterized by a case study. It was observed that although Juazeiro has a law on the disposal of CDW, this regulation is insufficient and lacking in some respects. Besides, the lack of environmental awareness of the producers and responsible for CDW, the absence of a differentiated management of these waste and the absence of due to the lack of voluntary waste delivery location, most of CDW are thrown in a clandestine way on roads, public parks and conservation areas.

Keywords: Final disposal. Differentiated management. Construction waste.

1 Introdução

Quando o assunto em questão é a construção civil, não se pode esquecer o quanto o seguimento assume um papel relevante em termos econômicos e sociais para o Brasil. Paradoxalmente, ao passo que figura como uma das áreas que mais gera riqueza e postos de trabalho, sendo um dos setores que mais cresceu nos últimos anos, a construção civil também é uma atividade, que causa impactos socioambientais, pois utiliza recursos naturais, modifica o meio ambiente e quase a totalidade dos processos do setor produz resíduos, o que se deve especialmente ao alto índice de perdas da atividade.[1]-[2]

Informações da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelp) revelam que são coletados por dia, no Brasil, cerca de 122.262 toneladas de RCDs, popularmente conhecidos como entulho. A publicação ressalta que a situação ainda pode ser mais aguda. Os números não abrangem a totalidade de RCDs gerada, pois os dados dizem respeito somente àqueles coletados pelo Poder Público municipal e excluem os resíduos cuja disposição final é de responsabilidade dos geradores.[3]-[4]

---

[1] SILVA, Cristine Santos de Souza da. Diagnóstico ambiental de áreas de disposição de resíduos da construção e demolição em Porto Alegre. 2014. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000016/0000162B.pdf>.

[2] TESSARO, Alessandra Buss, et al. Quantificação e classificação dos resíduos procedentes da construção civil e demolição no Município de Pelotas, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ac/v12n2/08.pdf>.

[3] ASSOCIAÇÃO Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. Panorama dos resíduos sólidos no Brasil. 2014. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf >.

[4] KOPEL, Danniella et al. Characterizacion of vegetation communty dynamics in áreas afected by construction waste along the urban fringe. 2015.

Os RCDs são materiais oriundos de serviços de construção, demolição, reforma e reparo, bem como provenientes da preparação e escavação de terrenos, os quais representam algo entre 40% e 70% do total de resíduos sólidos produzido nas áreas urbanas, a depender do crescimento imobiliário dos municípios.[5] Em que pese a reciclagem desse material aumente de 20% a 30% ao ano, metade ainda é destinada de modo inadequado em lixões, aterros controlados, vias públicas, terrenos baldios e áreas de preservação ambiental, ao invés de ser beneficiada e reutilizada como agregado em obras, de forma sustentável e com baixo custo, em aplicações como aterros e pavimentos.[6][7]

Dentro da concepção de desenvolvimento sustentável, que tem por escopo salvaguardar o meio ambiente e os recursos naturais, para que as gerações contemporâneas e vindouras possam deles usufruir,[8,9] os dados acima apresentados têm exigido uma atenção especial, uma vez que o grande volume de resíduos, gerado nas atividades da construção civil e sua consequente disposição final, quando não realizadas em conformidade com as diretrizes legalmente estabelecidas, pode resultar em impactos socioambientais maléficos como: alagamentos, enchentes, deslizamentos de encostas, degradação de áreas de preservação, assoreamento de córregos e rios, obstrução de logradouros e vias públicas, multiplicação de vetores de doenças, poluição visual e do ar, dentre outros.[10]

A realização desta pesquisa justifica-se pelo fato de ainda serem incipientes os estudos acerca da problemática da destinação final dos RCDs em Juazeiro do Norte – Ceará, consubstanciando-se em um instrumento importante para propiciar meios aos setores competentes e aos gestores

---

[5] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

[6] KARPINSK, Luisete Andreis et al. Gestão diferenciada de resíduos da construção civil: uma abordagem ambiental. 2009.

[7] PORTELA, Márcio Oliveira; RIBEIRO, José Cláudio Junqueira. Aterros sanitários: aspectos gerais e destino final dos resíduos. 2014.

[8] Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

[9] FERNANDES, Maria da Paz; SILVA FILHO, Luiz Carlos Pinto da. Segurança do trabalho no beneficiamento do RCC inerte. 2015. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ambienteconstruido/article/view/47756/33876>.

[10] OLIVEIRA, Gardênia Oliveira et al. Resíduos da construção civil em Salvador: os caminhos para uma gestão sustentável. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/esa/v11n1/29139.pdf>.

municipais da urbe elegida por esta pesquisa com vistas a um planejamento que se preocupe com a gestão dos resíduos de modo a considerar as dimensões ambiental, social, econômica, cultural e política do desenvolvimento sustentável, numa perspectiva local.

Considerando que os RCDs representam um expressivo percentual dos resíduos sólidos produzidos nas áreas urbanas, e que esses resíduos carecem de uma gestão diferenciada, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) editou a Resolução 307, de 5 de julho de 2002, que normalizou as principais questões relativas aos RCDs, estabelecendo diretrizes, critérios e procedimentos à redução, ao reaproveitamento e à reciclagem, bem como as responsabilidades quanto ao acondicionamento, ao transporte e ao destino ambientalmente correto desse material.

A Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), reforçou aquilo que a Resolução do Conama já prevê, isto é, que todas as cidades brasileiras deveriam ter apresentado seus planos de gerenciamento de RCDs até julho de 2003. Dentre os municípios que dispõem de uma política com esse teor, encontra-se Juazeiro do Norte, por meio da Lei 3.690, de 28 de maio de 2010, que dispõe sobre o serviço de coleta de entulhos, instituiu o Sistema de Gestão Sustentável de Resíduos da Construção Civil e o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil.

Esse município tinha uma população estimada de 266.022 habitantes em 2015 e uma área territorial de 248,832km^2. Juazeiro do Norte está localizada na Região Metropolitana do Cariri, que, por sua vez, está situado no Sul do Estado do Ceará, região que se destaca por apresentar um expressivo crescimento econômico, social, educacional e cultural.[11] No que tange ao crescimento da construção civil, conforme informações do Conselho Regional de Corretores de Imóveis (Creci), Subseção Cariri, é cerca de 30% ao ano, mesmo diante de um cenário nacionalmente desfavorável para o setor.[12]

---

[11] IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2015. Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=230730&search=ceara|juazeiro-do-norte|infograficos:-historico>.

[12] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

Os RCDs são depositados de modo irregular e impróprio em terrenos baldios, áreas de preservação, vias e logradouros públicos dos bairros, especialmente nos mais afastados do centro comercial. Ante as informações e o cenário mencionados, um paradoxo ganha ressonância nesta pesquisa: *Mesmo contando com um Plano Municipal de Gestão de Resíduos da Construção Civil, por que na cidade de Juazeiro do Norte os RCDs* ainda são depositados de modo irregular em regiões de "bota fora" e no lixão junto com o lixo doméstico? Por conseguinte, *quais impactos sociais, ambientais e à saúde pública podem ser gerados com essa disposição inadequada de resíduos?*

Objetivou-se analisar os aspectos legais, sociais, ambientais e sanitários da deposição irregular dos RCDs em Juazeiro do Norte. Para tanto, este artigo está organizado do seguinte modo: a introdução apresenta o problema de pesquisa, sua justificativa e o objetivo do estudo; o tópico 1 traz a metodologia da pesquisa e as respectivas etapas que envolveram a execução do estudo; o item 2 aborda o referencial teórico sobre os RCDs, suas características, classificação e destinação final apropriada; a parte 3 faz referência aos aspectos legais relativos aos RCDs; a seção 4 apresenta as possíveis causas da disposição irregular de RCDs e os pontos críticos de destinação clandestina; o item 5 apresenta alternativas para o enfrentamento do problema em discussão; o aborda 6 os impactos sociais e ambientais dessa destinação inadequada; e, por fim, são apresentadas as principais conclusões do estudo.

2 Percurso metodológico

O levantamento de dados foi realizado entre os meses de janeiro de 2016 a maio de 2016, por meio de uma metodologia de pesquisa qualitativa, em razão do objeto da investigação – problemática da destinação de RCDs em vias e logradouros públicos urbanos da cidade de Juazeiro do Norte – referir-se a um fenômeno socioambiental complexo, cuja compreensão pode ser facilitada através de estudos multivariados dentro de uma mesma investigação.[13]

Para o enfrentamento do tema, foi utilizado o *Estudo de Caso,* e a triangulação interna (aplicação combinada de diversas técnicas de coleta

[13] YIN, Robert K. Estudo de caso: planejamento e métodos, 2001.

de dados). O Estudo de Caso é o método adequado para essa abordagem, pois visa a produzir uma pesquisa mais consistente acerca dos fenômenos sociais e compreender em profundidade o *como* e o *porquê* de uma situação sobre a qual o pesquisador não tem controle dos eventos.[14]

A investigação utilizou fontes múltiplas de evidências e foi estabelecido seu encadeamento:

a) realização de revisão bibliográfica e documental por meio da leitura e análise de artigos científicos e documentos eletrônicos, além de documentos fornecidos pela Autarquia Municipal do Meio Ambiente de Juazeiro do Norte (Amaju), com abordagem e reflexões sobre a temática RCDs;

b) visita à Amaju para a realização de entrevista semiestruturada com André Wirtzbiki Alexandre (diretor de Monitoramento do órgão visitado). Sem impor opções de respostas, optou-se por essa modalidade de entrevista por conservar certa padronização dos questionamentos. A entrevista foi gravada com prévia autorização do respondente e para a reprodução, respeitou-se a linguagem por ele utilizada; e

c) visitas aos locais de disposição irregular de RCDs, cujo registro foi feito por meio de fotografias.

3 Definição e classificação dos RCDs

A mistura de materiais excedentes, resultantes de limpeza do local em obra, escavação, construção, remodelação, renovação, demolição e obras rodoviárias que praticamente todas as atividades desenvolvidas na construção civil são geradoras, é comumente conhecida por entulhos de obras, caliça ou metralha e, tecnicamente, são chamados de resíduos da construção civil.[15]

A Resolução do Conama e a PNRS definiram os RCDs como sendo aqueles oriundos de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos, tais como: tijolos, blocos cerâmicos, concreto, solos, rochas,

---

[14] GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social, 2009.

[15] GOVERNO de Hong Kong. What is construction waste?, 2013. Disponível em: <http://www.epd.gov.hk/epd/misc/cdm/introduction.htm>.

metais, resinas, colas, tintas, madeiras e compensados, forros, argamassa, gesso, telhas, pavimento asfáltico, vidros, plásticos, tubulações, fiação elétrica, dentre outros, cuja responsabilidade quanto à destinação apropriada é do seu gerador.

Os geradores são pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, responsáveis por atividades ou empreendimentos que geram RCDs. Esses deverão ter como objetivo prioritário a não geração de resíduos e, secundariamente, a redução, a reutilização, a reciclagem, o tratamento e a destinação final ambientalmente correta. Os RCDs não podem ser dispostos em lixões ou em aterros de resíduos sólidos urbanos, em áreas de "bota fora", em encostas, corpos-d'água, lotes vagos e em áreas legalmente protegidas.[16]

Nos termos do art. 3º da Resolução do Conama, os RCDs são classificados da seguinte forma:

Classe A – são os resíduos reutilizáveis ou recicláveis como agregados, quais sejam:

1) de construção, demolição, remodelação e reparos de pavimentação e de outras obras de infraestrutura, inclusive solos provenientes de terraplanagem;

2) de construção, demolição, reformas e reparos de edificações: componentes cerâmicos (tijolos, blocos, telhas, placas de revestimento, dentre outros), argamassa e concreto; e

3) de processo de fabricação e/ou demolição de peças pré-moldadas em concreto (blocos, tubos, meios-fios, dentre outros) produzidos nos canteiros de obras.

Classe B – são os resíduos recicláveis para outras destinações, a exemplo de plásticos, papel, papelão, metais, vidros, madeiras e gesso;

Classe C – são os resíduos para os quais não foram desenvolvidas tecnologias ou aplicações economicamente viáveis que permitam sua reciclagem ou recuperação;

Classe D – são resíduos perigosos tais como: tintas, solventes e óleos, ou aqueles contaminados e/ou nocivos à saúde, oriundos de

[16] Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>.

demolições, reformas e reparos de clínicas radiológicas, instalações industriais e outros, bem como telhas e demais objetos e materiais que contenham amianto e produtos prejudiciais à saúde.

A classificação dos resíduos é importante à segregação e para que cada tipo de material tenha a destinação ambientalmente adequada conforme sua natureza e a possibilidade de sua reutilização. Os RCDs classe A deverão ser reutilizados ou reciclados na forma de agregados ou encaminhados a aterro de resíduos classe A de reservação de material para usos futuros. Os de classe B deverão ser reutilizados, reciclados ou encaminhados a áreas de armazenamento temporário, sendo dispostos de modo a possibilitar sua utilização ou reciclagem futura; já os das classes C e D deverão ser acondicionados, transportados e destinados de acordo com normas técnicas específicas.[17]

4 Aspectos legais: Resolução do Conama e legislação municipal

A Resolução 307 do Conama orienta para uma nova sistemática na gestão dos RCDs e elege a gestão integrada como uma forma de regulamentar e facilitar o gerenciamento urbano dos resíduos para proporcionar benefícios de ordem social, econômica e ambiental.

O art. 5° da referida resolução versa que o Plano Municipal de Gestão de Resíduos da Construção Civil é instrumento à implementação da gestão dos RCDs, a ser elaborado pelos Municípios e pelo Distrito Federal, em conformidade com o Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos.

O planejamento é a pedra angular de qualquer política nacional, regional ou local sobre a gestão de resíduos. O estabelecimento de um plano permite fazer um balanço da situação existente, definindo os objetivos que precisam ser alcançados, a formulação de estratégias adequadas e a identificação dos meios de execução necessários.

O art. 11 da Resolução do Conama determinou o prazo máximo de 12 meses, a partir da publicação da referida resolução, para que os Municípios e o Distrito Federal elaborassem seus Planos Municipais de

[17] Resolução 307, de 5 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=307>.

Gestão de Resíduos de Construção Civil, a serem executados em até seis meses após sua publicação, podendo os planos ser elaborados de forma conjunta com outros municípios, em conformidade com o art. 14 da PNRS.

Tardiamente, Juazeiro do Norte aprovou, em 2010, a Lei 3.690, que dispõe sobre o serviço de coleta de entulho, institui o Sistema de Gestão Sustentável de Resíduos da Construção Civil e o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil. Já a Resolução 307 do Conama afirma que deverão constar no Plano Municipal de Gestão de Resíduos da Construção Civil os seguintes itens:

> a) As diretrizes técnicas e procedimentos para o exercício das responsabilidades dos pequenos geradores e para os Planos de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil a serem elaborados pelos grandes geradores.

Nesse sentido, o art. 4° da lei municipal aduz que "cabe ao particular as remoções de entulhos, terras e sobras de materiais de construção para o local determinado previamente ou contratar os serviços de empresas cadastradas e autorizadas pelo Município para a atividade".[18]

> b) O cadastramento de áreas públicas ou privadas, apropriadas para recebimento, triagem e acondicionamento temporário de pequenos volumes, em consonância com o porte da área urbana municipal, possibilitando a destinação posterior dos resíduos provenientes de pequenos geradores às áreas de beneficiamento.

O art. 17 da Lei 3.690 apregoa que "a prefeitura municipal indicará por meio de alvará o local para depósito dos entulhos retirados de obras, mediante pedido subscrito pelo representante legal da empresa, ou pelo particular, que renovará o pedido se a capacidade do depósito autorizado se esgotar".[19]

A Resolução do Conama orienta que o próprio plano municipal preveja áreas de segregação e armazenamento temporário para posterior

---

[18] Lei 3.689, de 28 de maio de 2010, p. 1. Disponível em: <http://www2.juazeiro.ce.gov.br/Legislacao/2010/LEI%20N%C2%B0%203689-2010-RETIRADA%20DE%20ENTULHOS%20DA%20CONSTRU%C3%87%C3%83O%20CIVIL.pdf>.

[19] Lei 3.689, de 28 de maio de 2010, p. 3. Disponível em: <http://www2.juazeiro.ce.gov.br/Legislacao/2010/LEI%20N%C2%B0%203689-2010-RETIRADA%20DE%20ENTULHOS%20DA%20CONSTRU%C3%87%C3%83O%20CIVIL.pdf>.

direcionamento dos resíduos aos locais de beneficiamento. Contudo, a lei municipal restringiu-se a prever que a Prefeitura Municipal e não um órgão ambiental irá fazer a indicação do local para o depósito dos RCDs, se importando apenas com o acondicionamento dos RCDs, sem fazer menção às áreas destinadas aos processos de triagem e beneficiamento.

A Lei 3.690 deveria ter previsto as áreas de transbordo e triagem. Trata-se de local destinado ao recebimento de RCDs, para triagem, armazenamento temporário dos materiais segregados, eventual transformação e posterior remoção para destinação correta, obedecendo às normas operacionais específicas, de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública, buscando segurança e visando a mitigar os impactos ambientais adversos.

> c) O estabelecimento de processos de licenciamento às áreas de beneficiamento e reservação de resíduos e de destinação final de rejeitos.

A lei municipal nada versou nesse sentido. Deveria o documento ter estabelecido processo de licenciamento para áreas de disposição final dos resíduos ou ao beneficiamento (processo que tem por objetivo dotar os RCDs de condições que permitam que sejam utilizados como matéria-prima ou produto, consolidando a logística reversa).

> d) A proibição da descarga de RCDs em áreas não licenciadas.
>
> Sobre essa orientação, a lei municipal aduz no art. 5º:

> Art. 5º. É proibido expor, depositar, descarregar nos passeios, canteiros, ruas, jardins e demais áreas de uso comum do povo, encostas, áreas não licenciadas ou protegidas por lei, entulhos, terras ou resíduos sólidos de qualquer natureza, ainda que acondicionados em veículos, carrocerias, máquinas e equipamentos assemelhados, salvo o regulamentado nesta Lei. [20]

[20] Lei 3.689, de 28 de maio de 2010, p. 1. Disponível em: <http://www2.juazeiro.ce.gov.br/Legislacao/2010/LEI%20N%C2%B0%203689-2010-RETIRADA%20DE%20ENTULHOS%20DA%20CONSTRU%C3%87%C3%83O%20CIVIL.pdf>.

e) O incentivo à reinserção dos resíduos reutilizáveis ou reciclados no ciclo produtivo.

A Lei 3.690 afirma em seu art. 5º:

> § 1º. Os resíduos, se de natureza mineral, que sejam adequadas para aplicação em obra de edificação ou infraestrutura conforme normas brasileiras NBR 15.116/2204 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), ou na condição de solo não contaminados, podem ser utilizados em aterros sanitários para fins de serviços internos ao aterro.[21]

Tijolos, blocos, telhas, placas de revestimento, argamassa e concreto têm procedência mineral porque possuem, em sua composição, argila, areia, brita, dentre outros. Os plásticos também porque possuem, em sua origem, o petróleo. Metais, vidro e gesso também possuem origem mineral. Portanto, os RCDs de classes A e B, segundo orientação da lei municipal, podem ser utilizados em aterros sanitários. Vale destacar que nem Juazeiro do Norte nem a região em que o Município está inserido possuem aterro sanitário.

O documento municipal nada estabeleceu quanto ao incentivo ao beneficiamento dos RCDs. A tabela *Recycled Materials for Construction Industry* [Materiais Reciclados para Indústria da Construção],[22] revelam que, se forem reciclados, os RCDs podem ser reutilizados em argamassas de assentamento de alvenaria de vedação, contrapisos, blocos e tijolos de vedação; na produção de artefatos de concreto, como pisos intertravados e manilhas; na regularização de vias não pavimentadas, aterros e acerto topográfico de terrenos; em obras de pavimentação, drenagem e terraplenagem. Já os materiais sintéticos podem ser usados em forma de tábuas de plástico para paisagismo, horticultura e engenharia hidráulica.

---

[21] Lei 3.689, de 28 de maio de 2010, p. 1. Disponível em: <http://www2.juazeiro.ce.gov.br/Legislacao/2010/LEI%20N%C2%B0%203689-2010-RETIRADA%20DE%20ENTULHOS%20DA%20CONSTRU%C3%87%C3%83O%20CIVIL.pdf>..

[22] GOVERNO de Hong Kong. RECYCLED MATERIALS FOR CONSTRUCTION INDUSTRY, 2013. Disponível em: http://www.epd.gov.hk/epd/misc/cdm/products1.htm>.

f) Os critérios para o cadastramento de transportadores.

Nessa perspectiva, a lei municipal afirma, em seus arts. 8º e 9º, que as empresas que fazem o serviço de coleta de RCDs mediante contrato com o particular, deverão atentar ao fato de que as caçambas estacionárias de coleta de entulho e congêneres deverão ser pintadas com esmalte sintético amarelo-vivo em toda sua extensão; conter faixa zebrada, com tinta ou película refletiva que facilite sua visualização, indicando o nome e o telefone da empresa, dentre outros dados.

Apesar de a Lei 3.689 afirmar em seu art. 3°, parágrafo 2°, inciso I, que o transportador não é só a pessoa jurídica, mas também a pessoa física, o documento calou-se quanto à regulamentação da atividade de coleta de entulho realizada pelos carroceiros.

g) As ações de orientação, de fiscalização e de controle dos agentes envolvidos:

O documento municipal nada reza acerca da ação de orientação. Tratou somente dos atos de fiscalização e de controle, afirmando, nos arts. 5º e 7º que, detectado o acúmulo na frente das obras ou locais proibidos, será o responsável ou a empresa intimada a removê-lo no prazo de 24 horas sob pena de fazê-lo a Prefeitura, cobrando o custo correspondente às despesas, em dobro, sem prejuízo da obrigação de limpar o local e da reparação dos danos eventualmente causados a terceiros ou aos logradouros públicos.

h) As ações educativas objetivando minimizar a geração de resíduos e possibilitar sua segregação.

A lei que dispõe sobre o serviço de coleta de entulho institui o Sistema de Gestão Sustentável de Resíduos da Construção Civil e o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil do Município de Juazeiro do Norte, não previu nenhuma ação educativa objetivando reduzir a geração de RCDs e possibilitar sua segregação e reaproveitamento.

Verifica-se que a legislação municipal limita-se a atribuir a responsabilidade do gerador quanto â coleta, ao transporte e à destinação de entulho, a regulamentar a atividade de transporte dos RCDs e a proibir a deposição em vias e logradouros públicos.

5 O problema da destinação dos RCDs em Juazeiro do Norte

A área ubanizada de Juazeiro do Norte atingiu, em 2010, cerca de 96,07% de seu território.[23] Nesse espaço ocorrem, cotidianamente, obras viárias, áreas escavadas, edificações demolidas, construídas e remodeladas. A renovação, o crescimento e a manutenção dessa grande área urbanizada resulta na produção diária de grande quantidade de resíduos.

Práticas locais na gestão e destinação de resíduos de construção e demolição, muitas vezes, são moldadas pela disponibilidade de locais adequados à disposição, às condições econômicas, às prioridades sociais, às opções de transporte de entulho e à disponibilidade de mercados para reciclagem e reutilização.[24]

Silva assevera:

> A administração pública deve desenvolver a gestão dos RCD a partir de um conjunto de ações estratégicas, normativas, operacionais, financeiras e de planejamento bem estruturadas, de forma articulada e interligada entre si, para criar uma estrutura para o gerenciamento, com o intuito de acondicionar, coletar, segregar, tratar e dispor os resíduos de forma correta e adequada à realidade do seu município.[25]

Para verificar o posicionamento da administração municipal acerca da problemática da disposição de RCDs, foi realizada visita à Amaju, que é o órgão gestor responsável pelo licenciamento ambiental da urbe em estudo.

André Witzbiki Alexandre (diretor de Monitoramento da Amaju) relatou que o descarte dos RCDs é feito no lixão e nas ruas de Juazeiro do Norte. Em seguida, indicou locais como sendo os pontos críticos de destinação inadequada:

---

[23] IPECE. Ceará em Mapas: Demografia, 2012. Disponível em: <http://www2.ipece.ce.gov.br/atlas/capitulo2/21.htm>.

[24] NAPIER, Tom. Construction waste management. whole building design guide, 2012. Disponível em: <https://www.wbdg.org/resources/cwmgmt.php>

[25] SILVA, Cristine Santos de Souza da. Diagnóstico ambiental de áreas de disposição de resíduos da construção e demolição em Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000016/0000162B.pdf>.

Figura 1 – Disposição de RCDs e outros resíduos em área urbana do Bairro Residencial Limoeiro

Fonte: Acervo dos autores (2016).

Figura 2 – Disposição de RCDs em área periurbana no Vale do rio Salgado, tendo ao fundo a Estátua do Padre Cícero

Fonte: Acervo dos autores (2016).

Figura 3 – Placa comercializando a disposição clandestina de RCDs próxima ao Centro de Apoio aos Romeiros na Rodovia Padre Cícero

Fonte: Acervo dos autores (2016).

Figura 4 – Disposição de RCDs em área urbana ao lado do Parque Ecológico no Bairro Timbaúbas

Fonte: Acervo dos autores (2016).

Alexandre atribuiu a destinação irregular aos geradores que, nos termos da Resolução do Conama citada e da legislação municipal, são responsáveis pela destinação ambientalmente correta dos resíduos provenientes de construções e demolições, mas completou que o transportador autônomo (o carroceiro) também tem sua parcela de responsabilidade, ao descartar os RCDs no leito das vias públicas. E o Poder Público divide essa responsabilidade por não fiscalizar as atividades geradoras de resíduos de construção.

Sobre a multa, sansão prevista no art. 6° do Plano Municipal de Gestão de Resíduos da Construção Civil de Juazeiro do Norte, a ser aplicada a quem destinar RCDs de modo irregular, o entrevistado declarou que a multa não educa e, quando essa é aplicada, o dano já comprometeu alguma área. O entrevistado sublinha, ainda, que, quando se tem uma população consciente de seus deveres, um agente fiscalizador torna-se desnecessário, pois o próprio cidadão é o fiscal de suas condutas.

Questionado sobre quem faz a coleta dos RCDs quando despejados em áreas públicas, Alexandre afirmou que a empresa de coleta que presta serviço ao Município não tem firmada em contrato a responsabilidade pela remoção desse resíduo, pois o ônus, em que pese a legislação municipal preveja a remoção pela empresa de coleta de resíduos contratada pela Prefeitura, nos termos da Resolução do Conama, cabe ao gerador.

A coleta dos RCDs tem ficado a cargo de empresas particulares de coleta de entulho. Atualmente, estão cadastradas no Município cinco empresas que por mês recolhem uma média de 112m^3 por empresa. Esse volume expressivo de resíduos tem sido destinado ao lixão de Juazeiro do Norte, a única área pública autorizada para receber RCDs.

A publicação *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil*[26] da Abrelp, afirma que o lixão é a pior forma de destinação, pois há o descarte de todos os materiais diretamente sobre o solo, sem adotar um conjunto de sistemas e medidas necessário para proteção do meio ambiente contra danos e degradações.

---

[26] Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. Panorama dos resíduos sólidos no Brasil. 2013. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2013.pdf>.

O lixão da cidade de Juazeiro do Norte se localiza às margens da Rodovia Padre Cícero que dá acesso ao Município de Caririaçu, distando 5 km do centro comercial urbano juazeirense. Nas palavras de Marinho e Silva,[27] a distância do lixão ao centro comercial urbano "dificulta que carroceiros se desloquem para lá a fim de despejar os RCDs coletados por eles, fato este que propicia o aumento de pontos de deposição irregular".

Afastar resíduos dos locais onde são gerados é a diretriz preponderante nas atividades do sistema de gerenciamento de RCDs, quando o ideal seria a criação de pontos de coleta próximos do gerador e depois a destinação ao local adequado.[28]

Sobre o movimento de aproximar os pontos de recebimento de entulho do gerador, Alexandre salientou que a Amaju está planejando ações preventivas com vistas à redução da disposição irregular de RCDs em regiões de "bota fora".

O diretor de Monitoramento revelou, ainda, que está sendo desenvolvido um projeto de implantação de ecopontos em Juazeiro do Norte. Esses pontos de entrega voluntária de entulho serão estudados na seção a seguir.

5 Alternativas para uma gestão sustentável dos RCDs

Nos termos do art. 4° da Resolução do Conama,[29] "os geradores deverão ter como objetivo prioritário a não geração de resíduos e, secundariamente, a redução, a reutilização, a reciclagem, o tratamento dos resíduos sólidos e a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos".

Quando o objetivo prioritário não puder ser alcançado, é necessário que sejam desenvolvidas políticas públicas que adotem as diretrizes da gestão diferenciada dos resíduos, como a redução dos resíduos gerados na fonte, a reutilização de materiais nos canteiros de obras, a reciclagem dos

---

[27] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense, 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

[28] SCHINEIDER, Dan Moche. Deposições irregulares de resíduos da construção civil na cidade de São Paulo. 2013. Disponível em: <http://www.ietsp.com.br/static/media/mediafiles/2015/01/23/Dissert_Schneider__DIs_de_RCC_na_Cidade_de_S%C3%A3o_Paulo.pdf>.

[29] Resolução 307, 2002, p.4. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=307>.

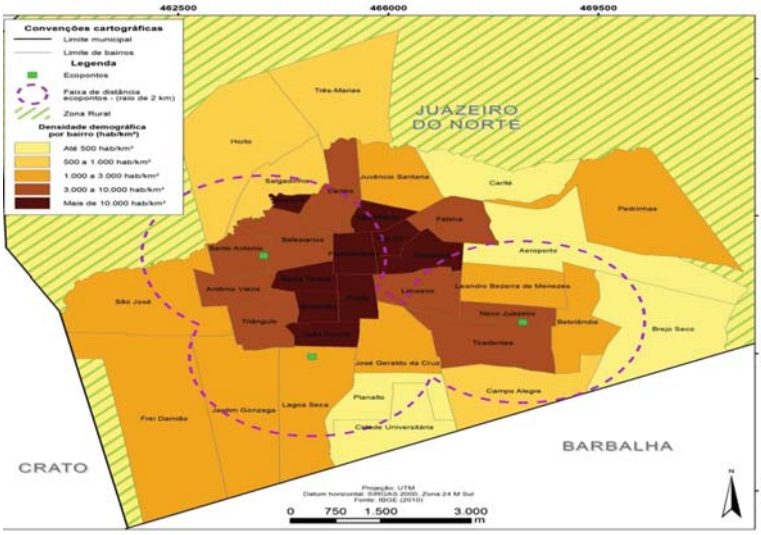
materiais que não foram reutilizados e a destinação final adequada dos rejeitos.[30]

Sobre esse modelo de gestão, Silva afirma que

> a metodologia de gestão diferenciada de RCD está fundamentada na facilitação do descarte pela oferta de espaços adequados para captação, na diferenciação obrigatória dos resíduos captados e na alteração de seu destino a partir da adoção da reciclagem como alternativa viável economicamente e ambientalmente sustentável.[31]

Uma das condições para o sucesso da gestão diferenciada é a regularização e construção de uma rede de captação de resíduos dentro da zona urbana, capaz de atrair, via redução de distâncias de transporte, as caçambas estacionárias e os coletores autônomos. Nesse sentido, a Amaju tinha o intuito de implementar, até o fim de 2016, uma rede de ecopontos que seria instalada nos Bairros Santo Antônio, Lagoa Seca e Novo Juazeiro, de acordo com a Figura 5:

Figura 5 – Mapa ilustrativo da localização espacial equidistante dos futuros ecopontos em Juazeiro do Norte – Ceará



Fonte: Amaju (2016).

[30] FERNANDES, Maria da Paz; SILVA FILHO, Luiz Carlos Pinto da. Segurança do trabalho no beneficiamento do RCC inerte. 2015. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ambienteconstruido/article/view/47756/33876>.

Outra condição para o sucesso da gestão diferenciada dos RCDs é promover, mediante informação, a conscientização popular, objetivando construir uma sociedade ciente dos efeitos nocivos decorrentes das práticas de disposição inadequada de RCDs.[32]

Consoante o diretor de Monitoramento da Amaju, o intuito primário do projeto de ecopontos é conscientizar a população de que é necessário fazer a triagem do material. Após a classificação, deve ser dada a destinação adequada dos RCDs. O segundo objetivo é atrair empresas que façam o beneficiamento dos resíduos, a fim de reinseri-los no ciclo da construção civil.

A estruturação do projeto de ecopontos é um sinal de que o Poder Público municipal está abandonando a gestão corretiva – fiscalização e aplicação de multa aos geradores – e adotando uma postura diferenciada, preventiva, a fim de evitar que os problemas socioambientais associados às disposições inadequadas de RCDs continuem acontecendo.

6As consequências da disposição clandestina de RCDs

Além dos impactos causados pela extração de matérias-primas naturais, a indústria da construção civil – construção, manutenção, remodelação e demolição – origina um expressivo volume de resíduos igualmente responsáveis por impactos sociais e ambientais.

Os RCDs pertencentes às classes A e B, por si sós, não representam graves ameaças ambientais em razão de suas características químicas e minerais serem semelhantes aos agregados naturais e solos. Todavia, os RCDs podem apresentar outros tipos de resíduo para os quais não foram desenvolvidas tecnologias ou aplicações economicamente viáveis que permitam sua reciclagem ou recuperação, podendo apresentar, também, resíduos perigosos, maléficos à saúde.[33]

---

[31] SILVA, Cristine Santos de Souza da. Diagnóstico ambiental de áreas de disposição de resíduos da construção e demolição em Porto Alegre. 2014, p. 43. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000016/0000162B.pdf>.

[32] SILVA, Cristine Santos de Souza da. Diagnóstico ambiental de áreas de disposição de resíduos da construção e demolição em Porto Alegre. 2014. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000016/0000162B.pdf>.

[33] SCHINEIDER, Dan Moche. Deposições irregulares de resíduos da construção civil na cidade de São Paulo. 2003. Disponível em: <http://www.ietsp.com.br/static/media/mediafiles/2015/01/23/Dissert_Schneider__DIs_de_RCC_na_Cidade_de_S%C3%A3o_Paulo.pdf>.

Independentemente da classificação dos resíduos, todos eles representam graves ameaças do ponto de vista social e à saúde humana, sendo que os principais impactos socioambientais estão relacionados a deposições irregulares. Os RCDs dispostos ilegalmente degradam paisagens, poluem o solo, comprometem o tráfego de pedestres e de veículos e a drenagem urbana, além de constituírem um risco à saúde pública.

A poluição visual provocada por uma paisagem degradada pela presença de resíduos em áreas inadequadas pode representar uma ameaça à saúde psicológica por causar sensação de desconforto para quem passa e À população local, pois é desagradável a visão de resíduos descartados EM terrenos baldios, ao longo de avenidas ou nas margens de estradas.[34]

Sobre a mensagem de uma paisagem urbana degradada pela descarga ilegal de RCDs, Schineider[35] declara:

> Provavelmente é a do abandono, da falta de amabilidade e de solidariedade social, da perda de identidade, que pode reforçar, portanto, a percepção da ausência de relações satisfatórias e conduzir ao stress. [...] Talvez por esta razão, o movimento de massas indiano Sarvodaya Shramadana destaque em primeiro lugar, entre suas dez prioridades de vida, um ambiente limpo e bonito.

Destaque-se, ainda, que a presença de RCDs em áreas inadequadas contribui não só com a poluição visual, mas também do ar, que, consoante Marinho e Silva,[36] ancorados em Marques Neto, é a principal causa de vários tipos de doença respiratória que acometem os moradores de áreas próximas dos locais de descarte irregular de RCDs.

---

[34] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

[35] SCHINEIDER, Dan Moche. Deposições irregulares de resíduos da construção civil na cidade de São Paulo. 2003, p. 53. Disponível em: <http://www.ietsp.com.br/static/media/mediafiles/2015/01/23/Dissert_Schneider__DIs_de_RCC_na_Cidade_de_S%C3%A3o_Paulo.pdf>.

[36] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

Outro ponto diz respeito à descarga de resíduos nos passeios públicos que obstruem as vias de tráfego de pedestres e de veículos, revelando um comprometimento da mobilidade de pessoas e cargas na urbe.[37] Por não terem o passeio livre para circulação, os cidadãos terão de percorrer seus trajetos nos veículos. A seu turno, os veículos, ao se depararem com vias obstruídas, terão de realizar manobras perigosas que geram riscos a condutores e pedestres. Assim, os resíduos, quando dispostos de modo irregular, representam uma ameaça à integridade física de todos os cidadãos que se locomovem nas cidades.

Locais irregulares de descarte de RCDs atraem a disposição de resíduos não inertes, de origem industrial e doméstica, oferecendo, concomitantemente, água, alimento e abrigo, tornando-se nicho de muitas espécies de vetores de doenças, como ratos, gatos, baratas, moscas, mosquitos, os quais podem transportar bactérias, protozoários, fungos e vírus. Esses vetores "podem ser responsáveis pela transmissão de doenças respiratórias, epidérmicas, intestinais", complementa Schineider.[38]

As regiões de "bota fora", além de polos de atração de resíduos de origem domiciliar e industrial, possuem, entre os RCDs descartados, resíduos para os quais não foram desenvolvidas tecnologias ou aplicações economicamente viáveis que permitam sua reciclagem ou recuperação; resíduos perigosos, ou seja, contaminados ou nocivos à saúde. Como resultado, tem-se a poluição do solo e, por conseguinte, a poluição de aquíferos, a degradação de áreas de manancial, entre outros impactos ambientais.[39]

É importante salientar que os RCDs também são abandonados em cursos-d'água causando, além do colapso das margens e poluição de suas águas, o assoreamento. No processo de assoreamento, os rios e córregos passam a ter sua navegabilidade comprometida e a suportar, cada vez

---

[37] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

[38] SCHINEIDER, Dan Moche. Deposições irregulares de resíduos da construção civil na cidade de São Paulo. 2003, p. 48. Disponível em: <http://www.ietsp.com.br/static/media/mediafiles/2015/01/23/Dissert_Schneider__DIs_de_RCC_na_Cidade_de_S%C3%A3o_Paulo.pdf>.

[39] MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na região metropolitana do Cariri cearense. 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>.

menos, água, provocando enchentes em períodos de grande volume de chuvas, devido ao acúmulo de entulho e outros detritos no seu leito.[40]

Destaque-se que o assoreamento causa não só impactos sociais e à saúde pública no cotidiano das cidades, mas também efeitos de ordem ambiental. Nesse fenômeno, ocorrem o soterramento da vegetação subaquática, dificuldades para ovulação dos seres aquáticos que põem seus ovos nos substratos; e problemas relativos à respiração da fauna aquática.

Em suma, o encaminhamento de RCDs para locais inapropriados configura-se em um dos piores impactos que podem ser causados ao meio ambiente, pois a decomposição dos resíduos, notadamente os perigosos, contaminam diretamente o solo, as águas, o ar e as pessoas. Trata-se de uma prática ilegal, cujos efeitos nocivos não são controláveis, e que, com o passar do tempo, essa apresentará custos cada vez mais expressivos para adoção de medidas de controle e remediação.

7 Conclusão

A cidade de Juazeiro do Norte experimenta um momento de incremento exponencial no setor da construção, e os resíduos decorrentes da atividade também são gerados no mesmo ritmo. A problemática da geração de RCDs se agrava ainda mais quando a ela se soma outro fator preocupante: a destinação inadequada, visto que contribui com a degradação do meio ambiente urbano e a perda da qualidade de vida da população.

A partir do estudo realizado, observou-se que por não dispor de locais de entrega voluntária de resíduos, grande parte dos RCDs é descartada de modo clandestino em vias, logradouros e áreas de preservação da cidade de Juazeiro do Norte. Além disso, a falta de conscientização ambiental dos geradores e responsáveis pelos RCDs e a ausência de uma efetiva gestão diferenciada desses resíduos auxiliam na explicação do porquê das disposições irregulares.

É oportuno ressaltar que, em que pesem as áreas de transbordo sejam um elemento fundamental na gestão dos RCDs, sua implementação de modo isolado é insuficiente para o enfrentamento do descarte irregular.

---

[40] FRAGA, Marcel Faria. Panorama da geração de resíduos da construção civil em belo horizonte: medidas de minimização com base em projeto e planejamento de obras. 2006. Disponível em: <http://www.lumeambiental.com.br/pos_marcel.pdf>.

Algumas ações prévias à destinação final devem ser efetivadas, fazendo-se necessária a disseminação de uma cultura de triagem, tratamento, reciclagem e reutilização, que englobe todos os atores envolvidos no setor, notadamente os geradores, os transportadores e o Poder Público.

Por comprometer a saúde pública, a paisagem e a circulação de pessoas, por poluir o ar, o solo e as águas, por provocar o assoreamento de córregos e rios, por ocasionar enchentes e alagamentos, o entulho acumulado em regiões de "bota-fora" é considerado um dos vilões do ambiente urbano. Contudo, se for adotada uma política de gestão diferenciada desses resíduos, eles passam a representar uma oportunidade para alavancar o desenvolvimento sustentável.

A destinação adequada e o posterior beneficiamento dos RCDs reduzem a extração de matéria-prima da natureza, evitam danos socioambientais decorrentes de seu descarte inadequado e, quando transformado em um negócio, o entulho ainda pode gerar emprego e renda, tendo como consequência a inclusão social e o desenvolvimento regional sustentável.

Referências

ABELP. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil*. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2013.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

ABELP. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. *Panorama dos resíduos sólidos no Brasil*. São Paulo, 2014. Disponível em: < http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf >. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Constituição República da Federativa do Brasil de 1988. *DOU*, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, altera a Lei 9.605/98 e dá outras providências. *DOU*, Brasília, 2 ago. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 4 fev. 2016.

CONAMA. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução 307, de 5 de julho de 2002. Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil. *DOU*, Brasília, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=307> Acesso em: 4 jan. 2016.

FERNANDES, Maria da Paz; SILVA FILHO, Luiz Carlos Pinto da. Segurança do trabalho no beneficiamento do RCC inerte.*Ambiente Construído*, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 113-126, 2015. Disponível em: < http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ambienteconstruido/article/view/47756/33876>. Acesso em: 10 maio 2016.

FRAGA, Marcel Faria. Panorama da geração de Resíduos da Construção Civil em Belo Horizonte: medidas de minimização com base em projeto e planejamento de obras. 2006. 75 f. Dissertação (Mestrado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Escola de Engenharia/Universidade Federal de Minas Gerais, 2006. Disponível em: <http://www.lumeambiental.com.br/pos_marcel.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2016.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

GOVERNO de Hong Kong. Recycled Materials for Construction Industry. 2013. Disponível em: <http://www.epd.gov.hk/epd/misc/cdm/products1.htm>. Acesso em: 18 abr. 2016.

GOVERNO de Hong Kong. What is Construction Waste? 2013. Disponível em: <http://www.epd.gov.hk/epd/misc/cdm/introduction.htm>. Acesso em: 18 abr. 2016.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Histórico de Juazeiro do Norte – Ceará, 2015. Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=230730&search=ceara|juazeiro-do-norte|infograficos:-historico>. Acesso em: 22 jan. 2016.

Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará. Ceará em Mapas: Demografia. Fortaleza, 2012. Disponível em: <http://www2.ipece.ce.gov.br/atlas/capitulo2/21.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

JUAZEIRO DO NORTE. Lei 3.689, de 28 de maio de 2010. Dispõe sobre o serviço de coleta de entulho, institui o Sistema de Gestão Sustentável de Resíduos da Construção Civil e o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil, de acordo com o previsto na Resolução CONAMA 307, de 5 de julho de 2002, e dá outras providências. *DOM*, Juazeiro do Norte, 8 jun. 2016. Disponível em: <http://www2.juazeiro.ce.gov.br/Legislacao/2010/LEI%20N%C2%B0%203689-2010-RETIRADA%20DE%20ENTULHOS%20DA%20CONSTRU%C3%87%C3%83O%20CIVIL.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2016.

KOPEL, Danniella; MALKINSON, Dan; WITTENBERG, Lea. Characterizacion of vegetation communty dynamics in areas afected by construction waste along the urban fringe. *Urban Ecosystems*, v. 18, n. 1, p. 133-150, 2015.

KARPINSK, Luisete Andreis et al. Gestão diferenciada de Resíduos da Construção Civil: uma abordagem ambiental. Porto Alegre: Edipucrs, 2009. 163 p. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/gestaoderesiduos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MARINHO, Jeferson Luiz Alves; SILVA, Joel Dias da. Gerenciamento dos resíduos da construção e demolição: diretrizes para o desenvolvimento sustentável da construção na Região Metropolitana do Cariri cearense. *Tecnologias para a Competitividade Industrial*, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 102-119, 2012. Disponível em: <http://revista.ctai.senai.br/index.php/edicao01/article/viewFile/260/243>. Acesso em: 30 maio 2016.

NAPIER, Tom. Construction Waste Management. *Whole Building Design Guide*, 2012. Disponível em: <https://www.wbdg.org/resources/cwmgmt.php>. Acesso em: 23 fev. 2016.

OLIVEIRA, Gardênia et al. Resíduos da construção civil em Salvador: Os caminhos para uma gestão sustentável. *Engenharia Sanitária Ambiental*, v. 11, n. 1, p. 65-72, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/esa/v11n1/29139.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

PORTELA, Márcio Oliveira; RIBEIRO, José Cláudio Junqueira. Aterros sanitários: aspectos gerais e destino final dos resíduos. *Revista Direito ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educs, v. 4, n. 1, p. 115-134, 2014.

SCHINEIDER, Dan Moche. *Deposições* irregulares de Resíduos da Construção Civil na cidade de São Paulo. 2003. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública/Universidade de São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.ietsp.com.br/static/media/media-files/2015/01/23/Dissert_Schneider_-_DIs_de_RCC_na_Cidade_de_S%C3%A3o_Paulo.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.

SILVA, Cristine Santos de Souza da. *Diagnóstico ambiental de áreas de disposição de Resíduos da Construção e Demolição em Porto Alegre*. 2014. 117 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Universidade do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000016/0000162B.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

TESSARO, Alessandra Buss; SÁ, Jocelito Saccol de; SCREMIN, Lucas Bastlanello. Quantificação e classificação dos resíduos procedentes da construção civil e demolição no município de Pelotas – RS. *Ambiente Construído*, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 121-130, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ac/v12n2/08.pdf >. Acesso em: 28 mar. 2016.

YIN, Robert K. *Estudo de caso*: planejamento e métodos. Porto Alegre: Bookman, 2001.

7

• **Artigo**

Interfaces entre o direito à saúde e o saneamento básico na noção de bem-viver do constitucionalismo latino-americano

Interface between the right to health and sanitation in the hispanic constitutionalism notion of well living

Emerson Affonso da Costa Moura*
Juliane dos Santos Julio**

Resumo: As correlações necessárias entre as políticas públicas de saneamento básico e a concretização do direito fundamental à saúde, na construção de uma concepção ampla de bem-estar, a partir dos contributos da noção de *bien vivir* advinda do constitucionalismo latino-americano é o tema posto em debate. Analisa-se a partir da tutela jurídico-constitucional e legal do direito à saúde, do estudo das políticas públicas de saneamento básico e sua interface com os programas de meio ambiente, de política urbana e de saúde pública na proteção do bem-estar do indivíduo e da concepção do *bien vivir* advindo do novo modelo teórico-constitucional adotado pela Bolívia e o Equador, em que medida, a articulação dos programas de ação governamental de saneamento básico e de saúde são necessários para garantir uma visão maximizante do direito à saúde, de bem-estar físico, psicológico, social e ambiental do indivíduo.

Palavras-chave: Direito à saúde. Saneamento básico. Políticas públicas. Bem-Estar. *Bien Vivir*.

* Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor contratado na Universidade Federal Fluminense (UFF) e na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Palestrante convidado dos cursos Regulares da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj) e da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB) e do curso Livre de Especialização em Direito da Administração Pública da Universidade Federal Fluminense (UFF). Líder no grupo de pesquisa Teorias Constitucionais Contemporâneas (GPTCC/UFF). Advogado no Rio de Janeiro. *E-mail* de contato: emersonacmoura@yahoo.com.br

** Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisadora no grupo de pesquisa Teorias Constitucionais Contemporâneas (GPTCC/UFF). Advogada no Rio de Janeiro. *E-mail* de contato: julianejulio@live.com

Resumen: La correlación necesaria entre las políticas públicas de saneamiento y la aplicación del derecho fundamental a la salud, la construcción de una concepción amplia del bienestar, a partir de los aportes del concepto de bien derivada en vivo desde el constitucionalismo latinoamericano es el tema puesto en debate. Analiza de la protección legal, constitucional y legal del derecho a la salud, el estudio de las políticas públicas de saneamiento y su interrelación con los programas ambientales, la política urbana y la salud pública en la protección del bienestar individual, y el diseño del bien estar que viene del nuevo modelo teórico y constitucional adoptada por Bolivia y Ecuador, en qué medida son necesarios para garantizar la maximización de la visión del derecho a la salud de la coordinación de los programas de acción gubernamental de saneamiento y la salud, aspectos del bienestar físico, psicológico, social y ambiental del individuo.

Palabras clave: Derecho a la salud. Saneamiento. Política pública. Bienestar. Bien Vivir.

1 Considerações iniciais

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), observa-se a consolidação dos pilares de novo modelo constitucional marcado pelo reconhecimento normativo e a ascensão axiológica da lei fundamental, bem como a posição de centralidade do homem e de seus direitos na ordem jurídica.

Nesse tocante, há a incorporação de um amplo rol de direitos fundamentais ao texto constitucional, com o reconhecimento além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais em face do Poder Público e dos particulares, do seu ângulo objetivo representando a consagração de uma ordem objetiva de valores essenciais à sociedade.

Esse novo *status* assumido pelos direitos do homem importa na irradiação de sua força normativa por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas e institutos dos ramos do Direito, vinculando a atuação do Poder Público, que passa a encontrar legitimidade na concretização de seus preceitos.

Através do conjunto de planos e programas de ações coordenadas, cabe aos entes federativos promoverem a disponibilidade e garantirem a adjudicação dos bens e serviços públicos necessários à realização dos direitos fundamentais contribuindo com a máxima eficácia possível das normas constitucionais.

Nesse tocante, consagrou a carta magna o dever fundamental dos entes federativos de oferecer a saúde de forma *universal*, *igualitária* e

gratuita garantindo aos cidadãos ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a redução dos riscos de doença e outros agravos.[1]

Todavia, a concretização do direito à saúde não ocorre apenas através da articulação pelos entes federativos, de políticas públicas de oferecimento de bens e serviços de prevenção, proteção e promoção de saúde, executadas diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada em um Sistema Único de Saúde.

Verifica-se a necessidade de articulação das políticas públicas de saúde com outros programas governamentais capazes de garantir um ambiente equilibrado e bem-estar aos indivíduos, como ações estatais de proteção do meio ambiente, de ordenação da cidade e, em especial, de oferecimento de saneamento básico.

Nesse tocante, embora os avanços do modelo constitucional brasileiro pós-redemocratização, as Constituições do novo constitucionalismo latino-americano trazem com a consagração do *bien vivir* um novo paradigma para auxilia na construção de um conceito holístico de direito à saúde, integrado com saneamento básico e meio ambiente.

Busca o presente trabalho analisar as correlações necessárias entre as políticas públicas de saneamento básico e a concretização do direito fundamental à saúde, na construção de uma concepção ampla de bem-estar, a partir dos contributos da noção de *bien vivir* advinda do constitucionalismo latino-americano.

Para tanto, na primeira parte, estuda-se a tutela do ordenamento jurídico-constitucional e legal do direito à saúde, de forma a delimitar, através de seus caracteres, titulares e das políticas públicas normativas impostas, a sua concretização através de planos de ação articulados com medidas de saúde, mas também, ambientais e de saneamento básico.

Após, se verifica, a partir do *locus* do saneamento básico, como o direito fundamental implícito, as políticas públicas impostas pelas Leis Federais 11.445/2007 e 8.080/1990 a interface necessária entre as ações de saneamento básico com as medidas ambientais, urbanas e de saúde, garantirem o bem-estar individual, social e ambiental da população.

---

[1] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Art. 196 ss.

Por fim, perquire-se a tutela do direito à saúde e o saneamento básico no modelo do novo constitucionalismo latino-americano, com recorte nas Constituições da Bolívia (de 2009) e do Equador (de 2008), de maneira a delimitar na concepção holística do *bien vivir*, uma ampliação e integração de ambos os direitos fundamentais, garantindo maior efetividade.

Para tanto, utiliza-se como metodologia, neste trabalho, a crítica dialética, tendo sido eleito por meio de pesquisa principal o bibliográfico, fundado principalmente nas doutrinas nacional e estrangeira sobre o tema, sem que isso importe em desconsiderar a análise normativa quando necessário.

2 O direito fundamental à saúde e às Políticas Públicas

No âmbito externo, o direito à saúde é um *direito humano*, tutelado pelos tratados internacionais, dentre eles: a Declaração Universal dos Direitos Humanos,[2] o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,[3] além do protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.[4]

A Constituição de 1988 alinhou-se à concepção do direito à saúde da Organização Mundial da Saúde,[5] buscando a proteção, promoção e recuperação da saúde, como uma imagem-horizonte[6] a ser perseguida pelo Estado mediante a garantia de acesso aos meios que possam trazer a cura de doenças ou sensível qualidade de vida.

Consagrado como direito fundamental à saúde, surge um complexo de posições jurídico-subjetivas para o seu titular, a saber, atua como direito

---

[2] A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estipula que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e à sua família, saúde e bem-estar (art. XXV).

[3] O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1996, ratificado pelo Decreto 591, de 1992, estipula que os Estados-parte do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental (art. 12.1).

[4] O protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, ratificado pelo Decreto 3.321, de 1999.

[5] Dispõe a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946 no seu preâmbulo, que saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade, e que cabe aos Estados buscar a promoção e proteção da saúde, além da cura. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 6 out. 2013.

[6] SCLIAR, M. *Do mágico ao social*: a trajetória da saúde pública. Porto Alegre: L&PM, 1998. p. 32-33.

de defesa, uma vez que impede ingerências indevidas do Estado à saúde da pessoa,[7] e, por outro, um direito a prestações, uma vez que exige a realização de ações que permitam sua fruição.[8]

Com o reconhecimento expresso da saúde como direito fundamental pela Carta Magna, houve a produção de inúmeras normas acerca do Direito Sanitário, regulamentando a saúde no Brasil, inclusive, definindo as políticas estatais de saúde pública que devem ser seguidas pelos entes estatais.

A Constituição Federal de 1988, além de reconhecer expressamente o direito à saúde como um direito fundamental-social e dever estatal,[9] de concretização pelos entes públicos, reconhece ser um dever dos particulares de proteção e promoção do direito à saúde, extraído da própria unidade da Constituição e sua força normativa.[10]

O dever fundamental do Estado de proteção da saúde se revela na criação, organização e regulamentação do Sistema de Saúde Público, o planejamento e a execução de políticas públicas de saúde com oferecimento de bens e serviços à população e do acesso às ações de saúde pela população.[11]

Nesse sentido, determina a Constituição de 1988 que é dever dos entes públicos de formulação, execução e controle de políticas públicas de acesso universal, igualitário e gratuito aos cidadãos a ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a redução dos riscos de doenças e outros agravos.[12]

As políticas públicas de saúde abrangem aquelas destinadas à proteção da saúde, que englobam o direito às medidas preventivas que minimizam os riscos à saúde, propiciando uma vida saudável, como a fiscalização e o

---

[7] A Ordem Constitucional garante a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º caput) que tem por pressuposto o direito à saúde, a submissão à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (Art. 5º inciso III), a vedação de penas cruéis e de trabalho forçado (art. 5º, inciso XLVII), a integridade física e moral do preso (art. 5º inciso XLIX), dentre outros. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988).

[8] Abrange, portanto, a organização dos serviços de saúde, as formas de acesso ao sistema, a distribuição dos recursos, o oferecimento de prestações materiais, como: tratamentos, medicamentos, exames, internações e afins.

[9] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. art. 196.

[10] SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Interesse Público*, n. 12, p. 95, 2001.

[11] SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Proteção e promoção da saúde aos 20 anos da CF/88. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 67, p. 133, 2008.

[12] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Arts. 196 e 197.

exercício do Poder de Polícia, como a vigilância sanitária, epidemiológica e o controle de epidemias.

Compreende, também, as políticas que buscam a recuperação da saúde, que envolvem ações destinadas à recuperação da saúde da pessoa acometida de doença ou agravo, como atendimentos hospitalar e ambulatorial, de diagnóstico e tratamento, inclusive, o acesso a medicamentos, cirurgias e transplante de órgãos.

Envolve, ainda, as políticas que tendem à promoção da saúde, mediante ações que buscam evitar a exposição das pessoas a fatores condicionantes e determinantes de doenças, como incentivo à pesquisa científica, programas de educação em saúde e campanhas de prevenção a doenças.

Todavia, as políticas públicas de saúde compreendem, também, as indiretas que atuam sobre fatos determinantes à saúde – como: saneamento básico, meio ambiente, alimentação, moradia, acesso a bens e serviços sociais, dentre outros – que garantem as condições de bem-estar físico, mental e social.[13]

As ações de vigilância sanitária que abrangem a busca para eliminar e/ou diminuir e prevenir riscos à saúde e intervir nos problemas sanitários, bem como proporcionar o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança na saúde individual ou coletiva, para adoção de medidas cabíveis.

Inclui, também, a participação em ações de saneamento básico, que envolvem o abastecimento de água potável, o adequado esgotamento sanitário, a necessária limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas, como necessárias à conservação da saúde.[14]

Conquanto os direitos fundamentais sejam relativos e relacionais, a sua aplicação e a concretização não ocorrem de maneira absoluta, mas dependem da realização de outros bens e valores jurídicos essenciais da coletividade, dentre os quais a proteção e a adoção de medidas relativas ao saneamento básico.

---

[13] BRASIL. *Lei 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Art. 3º.

[14] CUNHA, Marco Túlio Ribeiro. Direito fundamental à saúde ambiental: interdisciplinaridade entre o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente. *Revistas da Faculdade Católica de Uberlândia*, v. 2, n. 3, p. 10-11, 2011.

O tema será tratado a seguir.

3 As políticas públicas de saneamento básico e o direito à saúde

Embora o saneamento básico se relacione diretamente com a saúde e o bem-estar humano, é objeto de tutela pelo Direito Internacional, com a previsão, na Carta das Nações Unidas e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além do seu reconhecimento como direito humano e o dever dos Estados de promover sua concretização.

Na ordem jurídico-constitucional, embora não consagrado explicitamente como um direito fundamental, a expressão *saneamento básico* consta em várias regras constitucionais,[15] trata-se de direito implícito, uma vez que é pressuposto indispensável à realização do direito à saúde, ao meio ambiente e à vida digna.[16]

Isso porque, através da garantia a todo e qualquer indivíduo de fornecimento de utilidades materiais e imateriais que permitam uma existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio ambiente, garante-se o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas e o exercício dos direitos fundamentais.[17]

Uma vez que se liga tanto às condições necessárias à manutenção da vida individual quanto à própria concretização do direito ao meio ambiente equilibrado, não é possível delimitar a dimensão a que pertence o direito ao saneamento básico,[18] mas que se trata tanto de direito social como difuso, impondo ações estatais para sua realização.[19]

Sob tal viés, cabe ao ordenamento jurídico determinar as diretrizes relativas ao fornecimento de serviços públicos de saneamento básico, através da normatização do planejamento, da execução, da regulação, da fiscalização e da avaliação das prestações essenciais de saneamento básico.

---

[15] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Arts. 21, XX; 23, IX; 200, IV.

[16] DEMOLIER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regime jurídico e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 139.

[17] JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer sobre consulta realizada pelo Ministério das Cidades sobre o anteprojeto de lei que visa a estabelecer as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico (PNS).* p. 14.

[18] DEMOLINER, op. cit., p. 143.

[19] Ibidem.

Nesse sentido, destaca-se a Lei Federal 11.445/2007 que prevê a articulação dos serviços de saneamento com outras políticas de relevante interesse social – como a política urbana, de meio ambiente e de recursos hídricos, além de prever que sua prestação seja previamente delimitada em política pública, cuja elaboração é de responsabilidade do titular do serviço.[20]

No que tange à articulação da política de saneamento básico com as ações de meio ambiente constitucionalmente asseguradas[21] e exigidas,[22] é inegável a interdependência de forma a garantir o equilíbrio do meio ambiente artificial e do natural, bem como a garantia de saúde e bem-estar dos cidadãos.

Nesse tocante, a Lei 11.445/2007 destaca, como uma das diretrizes na formulação da política pública de saneamento básico, a obrigação, na adoção de medidas, que importem na melhoria das condições ambientais, que resultarão em impactos na qualidade de vida dos indivíduos e na eficiência da saúde pública.

Assim, prevê como objetivos da Política Federal de Saneamento Básico proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental às maiorias, mas também, aos povos indígenas e a outras populações tradicionais, com soluções compatíveis com suas características socioculturais, inclusive, quanto às populações rurais e de pequenos núcleos urbanos isolados.[23]

Também assegura que a aplicação dos recursos financeiros administrados pelo Poder Público na aplicação de políticas de saneamento básico, se dê segundo critérios de promoção da salubridade ambiental, de maximização da relação custo-benefício e de maior retorno social.[24]

Um dos exemplos práticos da importância dessa articulação reside na previsão de um procedimento simplificado de licenciamento ambiental,[25] que atente às necessidades do setor que sofria com a paralisação de projetos de implantação de estações de tratamento de esgoto devido à demora no licenciamento, tornando ineficiente a política de saneamento básico.[26]

---

[20] MOTA, Carolina. *Saneamento Basico no Brasil:* aspectos jurídicos da Lei Federal 11.445 de 2007. São Paulo: Quartier Latin. 2010. p. 267.
[21] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Art. 225.
[22] CHAD, Eduardo Cezar, op. cit., p. 337.
[23] Ibidem, art. 49, III, IV e V.
[24] Ibidem, art. 49, III, IV e V.
[25] BRASIL. Lei 11.445/2007, de 5 de janeiro de 2007. Art. 44, §1º.
[26] MOTA, op. cit., p. 209.

Note, portanto, o importante papel das articulações da política de saneamento básico com políticas ambientais, urbanísticas e sanitárias, em direção à eficácia multidimensional do direito fundamental ao saneamento básico e precipuamente a garantia de qualidade de vida para o cidadão.

Isto significa, na ordem jurídica-vigente, a consagração de políticas públicas que tem por finalidade fortalecer a função social dos serviços de saneamento básico, utilizando para tanto o necessário esforço de conjugação de vários níveis e diversos atores para o alcance dessa finalidade.[27]

Articulam-se as políticas públicas de saneamento básico como necessárias à garantia de saúde não apenas em seu sentido estrito – como reparação, prevenção e promoção da incolumidade física dos indivíduos – mas em sua concepção ampla de bem-estar – integridade física e mental, na sua integração com a cidade e o meio ambiente.

Tal compreensão holística das inter-relações do saneamento básico com o bem-estar do cidadão foi consagrada pelas Constituições latino-americanas como um princípio geral, que contribui para o fortalecimento da compreensão de articulação das políticas públicas de saneamento básico com um conceito de máxima efetividade do direito à saúde.

O tema será tratado a seguir.

4 A noção de bem-viver do constitucionalismo latino-americano e aportes na noção brasileira de direito à saúde

Ascendem, em meados da última década do século XX, os pilares do chamado novo constitucionalismo latino-americano, que trouxe, para o centro do ordenamento jurídico, as relações entre o homem e natureza, destacando como primordial o desenvolvimento sustentável e a inclusão dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais.[28]

Nesse tocante, traz como ponto nodal a preocupação com o *vivir bien (suma qamaña)* ou *buen vivir (sumak kawsay)*, conceito que tem como núcleo central a relação do ser humano com a natureza, de forma

---

[27] Ibidem.

[28] MORAIS, Germana Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico nos Andes: os direitos de Pachamama, o bem viver e o direito à água. In: WOLKMER, Antônio Carlos et al. *Para além das fronteiras*: o tratamento jurídico das águas na Unasul. Itajaí: Univali, 2012. p. 12.

holística, que, aliada a uma concepção tipicamente intergeracional, determina e orienta o comunitarismo.[29]

Tal princípio importa a desconstrução da ideia de *vivir mejor* – preocupado apenas com pequena parcela da sociedade – e consagra a concepção do – *bien vivir* – de todos, ou seja, que toda a coletividade viva bem entre si e com a natureza, pautada não por um modelo individualista de crescimento contínuo, mas harmônico, baseado no respeito mútuo.[30]

Desse modo, a consagração do bem-viver prioriza a ideia de bem-estar do cidadão, interligando as necessidades do homem e sua qualidade de vida com a preocupação com o meio ambiente em que vive e as gerações passadas e futuras,[31] reforçando, portanto, a ligação entre saneamento básico e meio ambiente.

Em tal viés, a Constituição do Equador[32] prevê o direito a um ambiente saudável e o direito à saúde vinculado à realização de outros direitos e prestações necessárias para garantir bem-viver e vida digna, dentre os quais está o saneamento básico e ambiental adequado.

Já a Constituição da Bolívia[33] traz o *vivir bien* como um princípio ético-moral da sociedade plural (*suma qamaña*) e um valor a ser por ela alcançado, mediante o direito ao esgotamento sanitário e ao acesso à água, bem como o direito à saúde integrados como pilares ao desenvolvimento do ser humano.

Resta, portanto, evidente, que a busca pelo *vivir bien* relaciona-se com a melhoria da qualidade de vida da população, o que se liga diretamente à concretização dos direitos de saúde e saneamento básico, a fim de permitir o desenvolvimento das potencialidades do ser humano e a preservação do meio ambiente.

---

[29] SILVA, Fabrício Pereira da. Tradição e criação dos discursos refundadores da Venezuela, Bolívia e Equador. *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 1., n. 3, p .67, 2013.

[30] ALBÓ, Xavier. Suma qamanã = el buen convivir. *Revista de Ciencias Sociales*, Bolivia, n. 4, p. 1, 2009.

[31] POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. Buen vivir: uma alternativa latino-americana. *Revista do Direito*, Unisc, n. 44, p. 4, set./dez. 2014.

[32] Constituicion de La Republica Del Ecuador de 20 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em: 20 maio 2015.

[33] Constitucion Politica Del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 20 maio 2015.

Portanto, o direito à saúde e ao saneamento básico mostra-se completamente interligado à busca pelo *vivir bien*. A partir do reconhecimento expresso desses direitos como direitos humanos, pode-se afirmar que representam uma garantia a todo e qualquer indivíduo de condições de sobrevivência como sujeito da vida, incluindo o fornecimento de utilidades materiais e imateriais que permitam uma existência saudável e a proteção possível contra os fatores nocivos do meio ambiente, de modo a propiciar o desenvolvimento de todas as potencialidades individuais e coletivas.[34]

Note, portanto, que, embora sejam concepções de matrizes distintas, a noção de *bien vivir* do constitucionalismo latino-americano potencializa o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na ordem pátria, para admitir uma interface necessária e ampla entre o direito ao saneamento básico e à saúde como forma de garantir o bem-estar dos indivíduos.

Logo, a dignidade da pessoa humana não se limita à sua função *negativa:* impedir todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, mas possui no espectro uma face *positiva*, que impõe a garantia pelo Estado das condições existenciais mínimas para uma vida saudável.[35]

Sob tal visão ampliada do *vivir bien*, é de se concluir que o direito a saneamento básico e o direito à saúde devem ser amplamente tutelados pelo Estado, através de políticas sociais e econômicas, que permitam garantir as prestações e os bens necessários, para que os indivíduos alcancem o bem-estar físico, psicológico e emocional.

Sob tal recorte, inconteste que o saneamento básico é responsável por uma dimensão essencial do direito à saúde e capital para a efetivação do bem-estar do indivíduo, de forma que é necessário ao equilíbrio do indivíduo e, também, ao equilíbrio socioambiental no qual o ser humano está inserido.[36]

De acordo com a cultura ocidental, a saúde é vista, preponderantemente, como um problema individual, autônomo e desconectado da própria vida. O atual modelo andino do *vivir bien* adota a ideia de solidariedade e, por conseguinte, de finalidade em si mesmo,

---

[34] Ibidem. p.17.
[35] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.
[36] DAMASCENO, op. cit., p. 40.

vida plena e harmônica, colocando o indivíduo como integrante de uma comunidade.[37]

Desse modo, a concepção andina de saúde passa pela afirmativa de que a saúde é um problema amplo, um processo complexo e multidimensional, que depende do reconhecimento dos processos sociais que geram ou determinam suas condições,[38] bem como a aceitação da cultura local indígena e dos métodos alternativos.[39]

O constitucionalismo latino-americano tem, portanto, vivenciado importantes avanços na promoção dos direitos e das garantias fundamentais, capazes de trazer contributos tanto na teoria quanto na *práxis* constitucional brasileira, acerca da concretização e promoção dos direitos do homem com o fim de transformação social.

Isso não significa ignorar que se trata de uma democracia de desafios,[40] na qual deve haver cautela para que a amplitude do catálogo de direitos fundamentais não acabe por degradar o próprio texto constitucional, transformando-o em uma longa lista de promessas que não se pode cumprir.[41]

No entanto, deve-se destacar que é graças ao *status* constitucional conferido aos direitos básicos da saúde e saneamento básico, por exemplo, que essas necessidades vitais passaram a ser vistas como verdadeiras garantias pela população, principalmente, a marginalizada, que ganha forças para cobrar do Estado a efetivação das disposições constitucionais.

5 Conclusão

Na trajetória brasileira, a tutela dos direitos sociais foi realizada através de normas constitucionais de baixa eficácia, sujeitas à discricionaridade pelos Poderes Públicos quanto à concretização de algo apenas encerrado

---

[37] Ibidem, p. 13.

[38] BREILH, Jaime. Hacia un nuevo paradigma de los derechos humanos y la salud. Universidad Andina Simón Bolivar. Equador: Repositorio Institucional del Organismo Acadêmico de la Comunidad Andina, 2010. p. 3.

[39] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El derecho a la salud em el contexto del buen vivir*: la Constitucion ecuatoriana del 2008 y el derecho a la salud. Universidad Andina Simon Bolivar, Repositorio Institucional del Organismo Acadêmico de La Comunidad Andina, 2012. p.14.

[40] EGAÑA, José Luis Cea. Evolución del derecho constitucional en America Latina 1980-2000. *Revista de derecho*, v. XII, p. 115.

[41] GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latino-americano*: promessas e interrogantes. Cepal: (Serie Politicas Sociales n. 153, p. 8).

pela promulgação da Carta Cidadã de 1988 e contributos de uma doutrina voltada à efetividade dos preceitos constitucionais.

Em tal vértice, o constituinte e o legislador ordinário delimitaram uma série de políticas públicas normativas necessárias à concretização do direito à saúde e ao saneamento básico, sendo necessário reconhecer sua articulação, na interface entre ambos os ireitos fundamentais de forma a garantir sua realização plena para o cidadão.

Isso importa o redimensionamento da própria noção de saúde para além dos limites do bem-estar individual físico e emocional, para sua compreensão como o bem-estar social e ambiental do ser humano integrado entre seus pares e o meio em que se insere, o que demanda a articulação de políticas públicas sanitárias, ambientais e urbanísticas.

Nesse sentido, o constitucionalismo latino-americano traz a noção de *bien vivir* como um conceito mais amplo que o princípio da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo brasileiro, uma vez que demanda mais que uma vida digna, mas uma noção holística de integração do homem com a natureza, do bem-estar consigo e com o mundo circundante.

Tal instituto permite uma interpretação maximizante do direito à saúde, impondo uma agenda estatal, que não se limite à adoção de medidas de assistência e atendimento de saúde, mas imponha o acesso a políticas de saneamento básico, de planejamento urbanístico e de proteção ambiental, capazes de garantir uma ampla noção de bem-estar dos indivíduos.

Por efeito, consegue-se garantir a promoção dos direitos fundamentais geracionais envolvidos – como o direito à vida, a saneamento básico, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado – em um conceito amplo de saúde individual, social e ambiental, alcançando, com mais efetividade, os fins e interesses constitucionalmente protegidos.

Referências

ALBÓ, Xavier. Suma qamanã = el buen convivir. *Revista de Ciencias Sociales*, Bolivia, n. 4, 2009.

AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima S. O novo direito à água no constitucionalismo da América Latina. *Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis*, v. 9, n. 1, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, ano 1, n. 3.

BREILH, Jaime. Hacia un nuevo paradigma de los derechos humanos y la salud. Equador: Universidad Andina Simón Bolivar/Repositorio Institucional del Organismo Acadêmico de La Comunidad Andina, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas.* São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Danilo et al. Saúde do Trabalhador no SUS: desafios para uma política pública. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 38, n. 127, jan./jun. 2013.

CUNHA, Marco Túlio Ribeiro. Direito fundamental à saúde ambiental: interdisciplinariedade entre o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente. *Revistas da Faculdade Católica de Uberlândia*, v. 2, n. 3, 2011.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Competência municipal em matéria de saúde. *Revista de Direito Público*, v. 22, n. 92, out./dez. 1989.

DEMOLIER, Karine Silva. *Água e saneamento básico*: regime jurídico e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

EGAÑA, José Luis Cea. Evolución del derecho constitucional en America Latina 1980-2000. *Revista de Derecho*, V. XII.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e garantias:* la ley del mais débil. Madrid: Trotta, 1999.

GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latino-americano*: promessas e interrogantes. Cepal: serie politicas sociales n. 153,

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer sobre Consulta realizada pelo Ministério das Cidades sobre o Anteprojeto de Lei que visa estabelecer as diretrizes para os serviços públicos de saneamento básico e a Política Nacional de Saneamento Básico* (PNS).

LEAL, Rogério Gesta. Os princípios fundamentais do direito administrativo brasileiro. *Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio Sinos*, São Leopoldo: 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Parecer para o Ministério das Cidades acerca do Anteprojeto de Lei da Política Nacional de Saneamento Básico*.

MARQUES, Rosa Maria. *O financiamento do sistema público de saúde brasileiro*. Santiago: Cepal, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*: direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. t. IV.

MORAIS, Germana Oliveira. O constitucionalismo ecocêntrico nos Andes: os direitos de Pachamama, o bem viver e o direito à água. In: WOLKMER, Antônio Carlos et al. *Para além das fronteiras*: o tratamento jurídico das águas na Unasul. Itajaí: Univali, 2012.

MOTA, Carolina. *Saneamento básico no Brasil*: aspectos jurídicos da Lei Federal 11.445 de 2007. São Paulo Quartier Latin. 2010.

NETO, Floriano de Azevedo. *Parecer para o Ministério das Cidades acerca do Anteprojeto de Lei da Política Nacional de Saneamento Básico*, p. 125.

NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente; ALMEIRA, Roger Luiz Paz de. Por um constitucionalismo socioambiental: o princípio do “buen vivir” e o novo constitucionalismo democrático latino americano. In: AVILA, Flavia de; VENERIO, Carlos Magno Spricigo; WOLKMER, Antonio Carlos. *Teoria do Estado e da Constituição*. Florianópolis: Funjab, 2012.

PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU, Rúben Martínez. *Se puede hablar de um nuevo constitucionalimo latino americano como corriente doctrinal sistematizada?* Espanha: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 2010.

PAULUS JUNIOR, Aylton; CORDONI JUNIOR, Luiz. Políticas Públicas de Saúde no Brasil. *Revista Espaço para a Saúde*, Londrina, v. 8, n. 1, p. 17, dez. 2006.

POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. Buen vivir: uma alternativa latino-americana. *Revista do Direito,* Unisc, n. 44, set./dez. 2014.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. *El derecho a la salud em el contexto del buen vivir*: la Constitucion ecuatoriana del 2008 y el derecho a la salud. Universidad Andina Simon Bolivar, Repositorio Institucional del Organismo Acadêmico de La Comunidad Andina, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Interesse Público*, n. 12, 2001.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Proteção e promoção da saúde aos 20 anos da CF/88. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 67, 2008.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.123.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCLIAR, M. *Do mágico ao social*: a trajetória da saúde pública. Porto Alegre: L&PM, 1998.

SILVA, Fabrício Pereira da. Tradição e criação dos discursos refundadores da Venezuela, Bolívia e Equador. *Revista Sul-Americana de Ciência Política*, v. 1., n. 3, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos; Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010.

8

• **Artigo**

A reciprocidade cíclica das liberdades sociais, políticas e individuais como pressuposto básico do tripé do desenvolvimento sob o aspecto econômico-minerário

The cyclical reciprocity of social freedoms, political and individual as the basic assumption of the development tripod under the mining economics

Alexander Marques Silva*
Bruna Pereira Rosa**

Resumo: A criação do Estado está diretamente ligada à racionalidade do ser humano e, para estabelecer a perpetuação estatal, esse possui o monopólio da força. Estatui-se, assim, as soberanias interna e externa. Essa soberania estatal cria alguns parâmetros para a legitimação e os consequentes desenvolvimentos econômico, ambiental e social. Esse é o caso dos bens de interesse nacional, como os minerais do solo e subsolo e sua respectiva extração. Esses geram renda e riqueza para o Estado e os entes da Federação. Afasta-se do uso clássico de política econômica que tem o Estado como interventor exacerbado ou não interventor na economia, distancia-se dos conceitos de liberalismo, neoliberalismo, socialismo catedrático ou social-democracia. Na verdade, o Estado torna-se um interventor moderado na economia com o fito de estimular ou desestimular determinados comportamentos e regular as interações dos fatores econômicos. Para que

* Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Pós-Graduado em Direito Público pela UCAM/SP. Pós-Graduando pela USP. Professor de Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito Econômico, Direito Tributário e Direito Administrativo. Integrante do grupo de pesquisa "Desafios Constitucionais ao Desenvolvimento Sustentável". Analista jurídico e assessor de Desenvolvimento de Projetos do Estado de Minas Gerais.
** Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Graduado em Direito pela PUCMinas. Especialização em Direito Civil e Processual Civil- Newton Paiva/Anamages. Advogada. Professora no curso de Direito da Faculdade Novos Horizontes. Integrante do grupo de pesquisa "Licenciamento Ambiental e Estudos de Impactos".

toda essa engrenagem funcione perfeitamente, o desenvolvimento deve ser um instrumento perfeito para o exercício das liberdades existentes e, simultaneamente, as liberdades alimentam o tripé desenvolvimentista, sob os vieses econômico, ambiental e social.

Palavras-chave: Desenvolvimento social. Intervenção. Preservação. Política econômica.

Abstract: The creation of the State is directly connected to the rationality of the human being and to establish the state perpetuating this has a monopoly of force. Lays up so internal and external sovereignty. This state sovereignty creates some parameters for legitimacy and consequent economic, environmental and social development, this is the case of the assets of national interest such as soil minerals and subsoil and its respective extraction. These generate income and wealth for the state and the federal entities. Departs from the classic use of economic policy that has exacerbated the state as intervening or not intervening in the economy, distance themselves from liberalism concepts, neo-liberalism, socialism or social democracy professor. In fact, the state becomes a moderate intervening in the economy with a view to encourage or discourage certain behaviors and regular interactions of economic factors. For all this gear work perfectly Development should be a perfect instrument for the exercise of existing freedoms and simultaneously freedoms feed the developmental tripod under the economic, environmental and social base.

Keywords: Social development. Intervention. Preservation. Economic policy.

1 Introdução

O Estado visa a organizar a vida em sociedade. Para tanto, alguns elementos são fundamentais para viabilizar a existência do ente estatal. Dentre esses cita-se um determinado povo sobre um território de forma organizada politicamente, com as seguranças interna e externa, configurado pela soberania.

O Estado estabelece a administração-geral das pessoas e de suas relações, sejam elas boas ou contrárias à vida em sociedade ou ao bem coletivo. Outra questão merecedora de análise cautelosa é aquela relativa aos bens inanimados, como é o caso dos bens minerais, sua posse, extração, comercialização, direitos, deveres daqueles que os extraem e daquele que possuem a propriedade do local da jazida, mina ou cava.

Importante é salientar que os desenvolvimentos econômico, social, cultural, histórico, ambiental, laboral, entre outros, ligam-se, intimamente,

com as liberdades exercidas. Conforme será visto, um dos objetivos fundamentais da sociedade como um todo, em tempos hodiernos, é a busca pela qualidade de vida.

A mineração, em suas várias vertentes, é instrumento primordial que sequencia o desenvolvimento em suas mais diversas formas. Através de uma visão holística e ao mesmo tempo sistêmica, este estudo revela a importância da mineração para o desenvolvimento do Estado-sociedade, utilizando, para tanto, um enfoque econômico-ambiental com previsões constitucionais, legais e jurisprudenciais.

Há, ainda, uma exposição dicotômica de questões pontuais que, no mesmo momento em que trazem benefícios, estabelecem malefícios, relativamente ao enfoque econômico-ambiental adotado, mas sempre com reflexos sociais.

2 Soberania interna e externa relativa à mineração e à exploração petrolífera

A vida em sociedade estabeleceu parâmetros de criação do Estado. Entre as diferentes conceituações de Estado, é interessante destacar algumas observações. Inicialmente, é de bom alvitre ressaltar um ponto comum entre os diversos cientistas políticos analisados, dentre os quais destacamos a escola clássica com Aristóteles, Marx, Weber, Engels e, por fim, Habermas[1] e Bobbio, ao qual nos atemos com maior fidedignidade. Para todos esses, é ponto incontroverso a possibilidade de utilização do uso de força, também chamado de "legitimação do poder coercitivo".

Para Bobbio, a constituição do Estado moderno divide-se entre razão e força.

> Se adotarmos um critério axiológico, aparece outra grande distinção: aquela entre concepção positiva e negativado Estado. A concepção positiva remonta a Aristóteles e predomina na Europa a partir da segunda metade do século XIII, quando esse autor passa a ser lido em latim: o fim da comunidade política, a *koinonia politikè*, a *societas civilis*, na tradução latina mais

[1] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre a facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. I.

> comum, não é somente o viver ou o sobreviver, mas sim o *bonum vivere*, o viver bem. Também na doutrina política moderna, de Hobbes a Hegel, predomina uma visão elogiosa de Estado. [...] O Estado é elevado a ente de razão, o único no qual o homem realiza plenamente sua própria natureza como ser racional.[2]

A primeira, a razão, diz respeito à livre-consciência e ao cumprimento da vontade do ser racional, do ser humano, em viver em sociedade em busca do *bonum vivere*, o viver bem, ou seja, é o exercício de livre-racionalidade do sujeito em viver em coletividade com vistas a empreender uma qualidade de vida satisfatória.

A segunda, a força, diz respeito justamente à legitimação de determinado grupo do uso de força em prol dos demais, aquele que não participar do grupo eleito e ainda assim fizer uso de força, o faz ilegitimamente. Esse fator cria e faz com que o Estado criado permaneça em ordem e, *v.g.*, se desenvolva em pontos variados.

Destarte, ao observar celeremente as questões postas, percebe-se que alguns dos elementos constitutivos do Estado já se apresentam, como o povo reunido e organizado politicamente, no viés da razão, e as seguranças interna e externa no viés coercitivo. Cabe ressaltar que a somatória de ambos resulta em outros elementos constitutivos, em regra, do Estado moderno como é o caso da soberania.

A soberania advém do poder de mando do soberano, assim desenvolvido historicamente a partir da Idade Média. Após o surgimento de alguns pensadores, fato somado a mudanças paradigmáticas da sociedade em geral, sobretudo após guerras e revoluções, como a Guerra Civil Americana ou as Revoluções Francesa e Industrial, a soberania adquiriu nova faceta, transmutando-se do soberano ao povo, externalizado por poderes distintos à medida que o transcurso histórico concretizou-se.

A soberania de um Estado não é plenamente definida, mas a conceituação que mais se aproxima da desejável é aquela posta por Caetano e, também demonstrada por Moraes,[3] na qual a soberania é constituída por um poder supremo e uma independência.

---

[2] BOBBIO, Norberto. *O filósofo e a política:* antologia. Trad. de César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003. p. 85.
[3] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

> [A soberania é] um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.[4]

O poder supremo é exercido internamente, ou seja, o Estado é o ser maior a ser obedecido e não estaria subordinado a ninguém. Entretanto, há controvérsias, pois, apesar de não estar subordinado a outras forças, deve seguir leis e normas criadas pelo próprio Estado, não estabelecendo uma subordinação, mas uma obediência aos atos imperiosos e representativos do povo constitutivo desse mesmo ente.

A independência é relativa a outros Estados, da mesma forma soberanos. Assim, em um cenário externado, o Estado tem seu poderio e suas vontades obedecidas até o limite de sua independência de outro Estado, não podendo interferir nas decisões supremas internas do Estado distinto, por exemplo. No Brasil, a soberania está prevista já no primeiro inciso do primeiro artigo da Constituição Federal:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I – a soberania; [...].[5]

Outrossim, o Estado formado pela razão, detentor de soberania, de legitimação das vontades e de poder coercitivo, possui alguns direitos-deveres inerentes à administração e à resolução de conflitos internos e externos. Dentre esses, se destacam os atos de competência privativa, exclusiva, concorrente, entre outros.

A fim de externar e personificar o exercício desses atos, o Estado cria e estabelece princípios, leis, normas, formas, matérias e órgãos (*sui*

---

[4] CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 169.
[5] BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br> . Acesso em: 20 maio 2015.

generis) para tanto. Esse é o caso dos órgãos da Administração Pública direta, indireta, das autarquias, das sociedades de economia mista, das empresas públicas, das fundações, entre outros, além da realização de acordos e contratos entre o ente público e o particular e os atos de gestão do próprio Estado com o fito de gerir toda a vida em sociedade, propiciando segurança que enseja a existência intramuros e objetivando vida boa.

No Brasil, devido à utilização de uma constituição analítica, toda a competência do Estado e de seus desdobramentos demonstrada é estabelecida na Constituição Federal, seja através da caracterização da norma geral, seja por determinação e cumprimento da norma específica, conforme será demonstrado a seguir.

Assim, o poder constituinte brasileiro almejou, por diversas vezes, estabelecer uma sintonia entre as questões necessárias à vida presente e à das futuras gerações, o nivelamento social e o desenvolvimento de forma sustentável.

Pois bem, o desenvolvimento baseia-se, sobretudo, em três vertentes: o desenvolvimento ambiental; o desenvolvimento social; e o desenvolvimento econômico. Esse interfere sobremaneira nesse e naquele, de forma que as decisões e os argumentos adotados no desenvolvimento econômico se refletem diretamente no acréscimo ou no decréscimo desenvolvimentista dos demais.

Um dos aspectos importantes envolto na áurea do desenvolvimento econômico, se não o mais importante, diz respeito à atividade primária[6] da economia de um Estado. É o fator que mais o projeta no cenário internacional, além de propiciar crescimento aos demais setores da economia interna.

Isso faz com que gere postos de trabalho, consumo, renda, lucro, repartição; propicia políticas sociais efetivas quando bem-aplicados os recursos originários, reduzindo as desigualdades sociais, aumentando os princípios básicos de uma boa qualidade de vida como a educação, a saúde, o saneamento, a segurança, os direitos e as garantias fundamentais, o poder aquisitivo, entre outros.

---

[6] O **setor primário** abrange todas as atividades produtivas envolvidas com agricultura, pecuária e extrativismo (mineral, animal e vegetal), que estão relacionados à exploração dos recursos naturais e à produção de matéria-prima que será absorvida por outro setor da economia (secundário). Disponível em: <http://www.brasilescola.com/geografia/setores-atividade.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

A melhoria na qualidade de vida interfere diretamente no desenvolvimento individual e, simultaneamente, no coletivo do fator Estado, o que, por sua vez, proporciona maior qualidade de vida, gerando o chamado ciclo virtuoso. Tamanha é a importância desse prospecto, que o esposaremos à miúde, no último tópico a ser abordado neste artigo.

Dentre os elementos constitutivos da atividade primária, destaca-se o de maior importância para as economias interna e externa como ora mencionado, a mineração. Entende-se por mineração o processo de extração de minerais ou compostos minerais de valor econômico para usufruto da humanidade.[7]

Os minerais, por se tratar de elementos constitutivos do território e, principalmente, por serem bens de interesse nacional, no Brasil pertencem ao Estado. Importante é salientar que a propriedade é do Estado, mas, salvo algumas exceções, a exploração pode ocorrer por outrem.

> Art. 20. São bens da União:
>
> [...] V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
>
> [...] IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
>
> X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
>
> [...] § 1º. É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.[8]

Conforme se depreende da conceituação, o termo *mineração* é genérico e representa a extração de todo e qualquer produto de origem mineral. Isso acaba por englobar produtos de natureza extremamente

---

[7] IBRAM. Mineração e economia verde. Encontro da indústria para a sustentabilidade. Disponível em: <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00002708.pdf>. Acesso em: 23 maio 2015.

[8] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2015.

distinta, como é o caso da exploração de argila, gás liquefeito de petróleo e diamante, por exemplo.

Essa generalidade conceitual acaba se refletindo no resultado do poder legiferante, o estado, uma vez que, no Brasil, o legislador contemplou todos os tipos de minério e sua respectiva extração da mesma forma, com raríssimas exceções taxativas, cabendo ao operador do Direito desbravar o caminho da aplicação da justiça através da construção de jurisprudências e doutrinas construídas ao longo do tempo.

Não faz sentido algum a lei que versa sobre a exploração de argila, no interior do Estado de Minas Gerais, contemplar, da mesma forma, a extração de gás natural liquefeito em águas profundas, no Litoral fluminense e a extração do minério de ferro também em Minas Gerais. São elementos constitutivos da exploração tão distintos que, inevitavelmente, a lei será ora omissa, ora demasiadamente comissiva ou permissiva de tal forma que propiciará a efetivação da injustiça, dicotomicamente, ao que deveria se propor.

A matéria legislativa propriamente dita será esposada a seguir, contemplando as distinções existentes, sobretudo naquilo que diz respeito aos aspectos econômicos, sociais e ambientais.

Enfim, os bens minerais, por serem fundamentais ao desenvolvimento nacional, por interferirem diretamente na ordem econômica e por estarem diretamente relacionados à impactos ambientais manifestos e, portanto, com uma influência coletiva homogênea ou mesmo difusa, são materialmente de interesse nacional e, logo, de competência, ainda que delegável ou permissiva, quanto à concessão de exploração, federal.

2.1 Previsões constitucionais

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, contempla grandemente a questão ambiental, a social e a econômica. A Constituição, em sua íntegra, subsidia as abordagens com, pelo menos, uma das três vertentes expostas.

Exemplificativamente, em um mesmo artigo inicial do título que compreende as questões financeiras e econômicas, denominado Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, destaca-se em seus incisos a abordagem do tripé economia, equidade social e meio ambiente.

> 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:
>
> I – soberania nacional;
>
> II – propriedade privada;
>
> III – função social da propriedade;
>
> **IV – livre concorrência;**
>
> V – defesa do consumidor;
>
> **VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;**
>
> **VII – redução das desigualdades regionais e sociais;**
>
> VIII – busca do pleno emprego;
>
> IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Grifo nosso).[9]

Além dos incisos destacados, percebe-se o teor da matéria suscitada nos demais incisos, por vezes concomitantemente. O mesmo tratamento sobre tais assuntos é dispensado em outros incisos constitucionais, entretanto, a fim de seguir o objetivo deste estudo, serão priorizados o enfoque econômico e sua distribuição social.

A Constituição Federal trata, no art. 20, conforme citado, da propriedade da União dos bens minerais situados no solo ou subsolo, assim como aqueles situados na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, porém a extração não é exclusiva da União, conforme se depreende do art. 176:

> Art. 176. **As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais** e os potenciais de energia hidráulica **constituem propriedade distinta da do solo**, **para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.**

[9] BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2015.

> § 1º. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.
>
> § 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.
>
> § 3º. A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.
>
> § 4º. Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (Grifo nosso).[10]

No mesmo sentido aduz Thomé:

> Contudo, a titularidade da União não induz ao monopólio da União para a exploração dos recursos minerais. O conceito de monopólio não está atrelado às características de propriedade. Outrossim, mesmo sendo propriedade da União, os recursos minerais podem ser também explorados por concessionários do direito de lavra, que terão a propriedade do produto da lavra.[11]

Cabe vislumbrar o viés econômico-intrínseco dessa permissividade de exploração, já que a extração mineral é a principal função do setor primário no Brasil, juntamente com a agropecuária e com o turismo, como bem expõe Thomé:

---

[10] BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2015.
[11] THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 490.

> A mineração, ao lado da agricultura e do turismo, apresenta-se como um dos principais pilares da economia brasileira, contribuindo de forma decisiva para o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, sendo fundamental para o desenvolvimento de sociedade equânime, desde que seja operada com responsabilidade social, estando sempre presentes os preceitos do Desenvolvimento Sustentável.[12]

Ora, ainda nos artigos iniciais da Constituição Federal, está prevista a aproximação, com o fito de equidade, entre as regiões e dentro da própria sociedade, sobretudo, no inciso III do art. 3º da Carta Magna, como se lê,

> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> **I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;**
>
> **II – garantir o desenvolvimento nacional;**
>
> **III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**
>
> IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Grifo nosso).[13]

A exploração mineral poderá ser concedida ou permissionada a ente particular, evidentemente se atendidos certos requisitos, visando, certamente, ao atendimento de princípios constitucionais econômicos como o da livre-iniciativa e do pleno emprego. Isso faz com que haja um deslocamento em direção ao objetivo da equidade regional e social.

Devido à geodiversidade do território nacional, as variadas regiões possuem potenciais muitas vezes distintos, ou,por vezes, muito diversificados em uma pequena localidade, gerando um grande potencial minerário e, consequentemente, um desenvolvimento econômico naquela localidade ou região.

---

[12] THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 487.
[13] BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2015.

A Constituição Federal contempla, sobretudo, no art. 170 c/c § único, a possibilidade democrático-econômica, que congloba, inclusive, o fator decisório *liberdade para o empreendedorismo*, o que acarreta alguns fatores como o pleno emprego, a qualidade de vida, a propriedade e mesmo o desenvolvimento social e individual como consequência direta da autonomia privada.

Acontece que um dos problemas vivenciados e que mais impactam as disparidades social e econômica entre indivíduos e entre as regiões é a repartição e a aplicação indevida de verbas oriundas da mineração. A seguir, são abordadas as normas infraconstitucionais que versam sobre o assunto.

2.2 Poder legiferante e atuais atos normativos da relação minerária

Retornando ao historicismo da formação do Estado moderno, é mister salientar quanto à criação do princípio da separação dos poderes, mais especificamente, quanto à legitimação do poder instituído para editar leis, o poder parlamentar, legiferante e, por vezes, através do exercício excepcional dos demais poderes, como através de decretos, medidas provisórias, entre outras.

Segundo Bonavides,

> quando o princípio da separação de poderes se institucionalizou, o parlamento na Europa se ergueu como primeiro ramo do poder soberano, concentrando mais poder que o executivo. Visto no plano dialético era ele a ideia nova, figurava a participação dos governados no poder e abrigava enfim um valor em cujos fundamentos se lia o futuro da evolução política do ocidente, seu irreprimível teor de idealismo e vocacionalidade para o governo do povo, pelo povo e para o povo.[14]

Assim, se o poder de legislar é feito pelo povo e para o povo, vê-se a necessidade de direcionar as leis com o intuito comum de justiça plena, pois se almeja qualidade de vida. Seria a ação do governo do povo, ou do chamado bom governo do povo, pois estaria no alcance ou, pelo menos, no deslinde da vontade popular.

---

[14] BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 341.

A vontade popular expressa há pouco e contemplada pelo bom governo, apresenta-se através da edição de leis justas. Essas leis tornam a sociedade individual, coletiva ou regionalmente mais equânime. Bobbio bem ilustra essa situação:

> Pode ser chamada de justa tanto uma lei (inferior) conforme a uma norma (superior) – e neste caso respeita-se o significado de justiça como legalidade, [...] – como uma lei igualitária que elimina uma discriminação, suprime um privilégio ou, por simetria, um tratamento odioso. Em troca, na doutrina tradicional é predominante, e até mesmo exclusivo, o segundo significado, quando o atributo refere-se aos que detêm o poder supremo, os governantes: o governo *sub lege* é uma das possíveis realizações do chamado "bom governo", [...] enquanto são chamados de governantes justos os que exercem o poder inspirando-se no princípio da distribuição equitativa das honras e dos benefícios, do correto e do incorreto, entre os cidadãos.[15]

Ao considerar que os bens minerais, como pluricitado, são de interesse nacional e interessantes à ordem econômica e que, por sua vez, necessários ao desenvolvimento econômico, mas com reflexos diretos no desenvolvimento socioambiental, e que a lei emanada do Parlamento ou do governante soberano, no Estado de Direito deverá representar a vontade do povo, resultando, assim, na busca incessante pela distribuição equitativa dos benefícios da mineração.

As benesses da mineração translucidam-se no retorno aos envolvidos, *v.g.*, de forma pecuniária, da renda ou dos lucros advindos da comercialização do produto no mercado internacional, aos chamados *commodities*.

Entretanto, como é de notório saber e mencionado em momento oportuno, o impacto minerário legal no meio ambiente é grande, quiçá aqueles que transmudam-se em dano. Esse impacto deve ser indenizado ao proprietário do terreno e dos bens minerais do solo e do subsolo, qual seja o Estado, no Brasil, mais especificamente, a União. Esse caráter indenizatório denomina-se *royalty*, ou no plural, *royalties*.

---

[15] BOBBIO, Norberto. *O filosofo e a política*: antologia. Trad. de César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003. p. 209.

> No texto constitucional brasileiro em vigor, o meio ambiente é protegido como um direito e também como um dever estatal e da coletividade. Para atingir o objetivo de proteção ambiental, dentre as várias incumbências mínimas do Poder Público na efetivação do direito constitucional ao meio ambiente, a Constituição brasileira prevê a realização de estudos de impacto ambiental, prévios e públicos. No mesmo sentido, em regulamentação a esta matéria, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, a chamada Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu vários instrumentos de comando e controle e instrumentos de planejamento, visando a efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.[16]

No Brasil, esses *royalties* modificam-se quantitativamente de acordo com a lei que os instituiu para cada tipo de exploração mineraria, devendo-se pagar um montante maior ou menor para um mineral específico explorado, assim como sua repartição entre os entes federados, como será visto mais a miúde a seguir.

O pagamento de caráter indenizatório para os entes federados, incluindo o Distrito Federal, os Estados e os Municípios onde haja a respectiva exploração mineral, deve ser realizado através de contribuição específica para esse fim, a chamada Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM).

A CFEM foi instituída pela Lei Federal 7.990/1989, e o pagamento existe como forma de compensar os impactos social e econômico que a exploração mineral provoca sobre o meio físico e as comunidades local e regional. Thomé demonstra como é feito o cálculo da CFEM,

> A CFEM tem por base de cálculo o valor do faturamento líquido obtido por ocasião da vendo do produto mineral. Entende-se por faturamento líquido o valor da venda do produto mineral, deduzindo-se os tributos (ICMS, PIS e COFINS) que incidem na comercialização, como também as despesas com transporte e seguro. Quando não ocorre a venda porque o produto mineral é consumido, transformado ou utilizado pelo próprio minerador,

[16] RIBEIRO, José Cláudio Junqueira; MENDES, Samuel Felisbino. A participação no fechamento da mina no Direito Comparado. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte: ESDHC, v. 10, n. 20, p. 25, 2013.

então é considerada como valor, para efeito de cálculo da CFEM, a soma das despesas diretas e indiretas ocorridas até o momento da utilização do produto mineral.[17]

Por se tratar de contribuição, não só poderá como há destinação específica para os recursos oriundos da CFEM. Esse tópico será esposado com maior especificidade em momento seguinte, tendo em vista que a destinação está diretamente ligada ao desenvolvimento social.

Outrossim, além da CFEM, a mineração é ou possui fatos geradores de outras contribuições, impostos, taxas, tributos, etc., como é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativa a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), o Programa de Integração Social (PIS), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), a Taxa Anual por Hectare (TAH), sobre a propriedade urbana ou rural incidindo ora o Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), ora o Imposto Territorial Rural (ITR), além de outros.

O Código de Minas ou Código Minerário, Decreto-Lei 227,[18] de 28 de fevereiro de 1967, é outra lei de suma importância nesse contexto. Trata-se do marco regulatório geral das atividades de extração mineral. Congrega fatores distintos, como: servidão, conceituações diversas, regula a pesquisa, a extração, o fechamento de mina, a lavra, as atividades individuais de exploração mineral e estabelece sanções e nulidades.

O Código Minerário sofreu algumas alterações desde sua edição, destacando-se como principais a Lei Federal 8.901, de 30 de junho de 1994, e a Lei Federal 9.314, de 14 de novembro de 1996.

---

[17] THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 495.

[18] BRASIL. *Decreto-Lei 227*. Dá nova redação ao Decreto-Lei 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Brasília, 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

3 Fatores econômicos e políticas distributivas

A análise do Direito Econômico e dos poderes dele decorrentes, sejam eles públicos, como a intervenção na dominialidade ou a própria atuação do ente estatal na condição de explorador minerário, cessionário, permissionário ou beneficiário do bem minerado, sejam eles privados, através do monopólio, duopólio, oligopólio ou suas dialéticas, o monopsônio, duopsônio ou o oligopsônio, ensejam uma reflexão anterior referente às questões historicistas que culminaram na forma político-econômico-jurídica, presentes no Estado atual.

As diversas teorias, que versam sobre a temática Direito Econômico, abordam também as divergências e as congruências existentes entre o Direito e a Economia. Assim, para expor e coadunar tais ideias, uma vez que o Direito existe para minimizar os efeitos negativos dos conflitos e, sendo o homem, naturalmente, um ser conflituoso e inquieto, sobrelevado no que tange aos aspectos econômicos, em um ponto finalístico, as ciências do Direito e da Economia passam a interdependerem-se, a fim de regularem e regulamentarem a vida em sociedade. Como resultado dessa interdependência surge a cátedra do Direito Econômico.

Souza[19] propõe, inspirado em teorias econômicas alemãs e, principalmente, norte-americanas, o ciclo de fatores econômicos. Esses fatores são responsáveis pela dinâmica da macroeconomia de um país, estado ou ente, entendido como *pólis* e, evidentemente, guardadas as proporções.

Segundo Souza,[20] os fatores econômicos pertenceriam a um sistema macro, composto pela produção, circulação, repartição e consumo e às inter-relações entre esses fatores e com as relações de interferências externas, já em uma visão holística. Neste estudo, é abordado apenas o fator *repartição*, devido ao objetivo precipuamente estipulado, permanecendo os demais para uma exposição futura.

Pois bem, a visão da repartição possui algumas formas de vislumbre. A primeira diz respeito à forma política de existência do Brasil, por se tratar de um país federalista centrífugo, os entes envolvidos devem obedecer

---

[19] SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas do Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

[20] SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas do Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

à mesma política na questão distributiva, iniciando pela União, repartindo entre os estados federados ou entre os estados federados e os municípios.

Essa questão distributiva é bem-exposta ao analisar a arrecadação da CFEM, a qual, *v.g.*, obedece à seguinte distribuição ao se tratar de bens minerais, excetuados o petróleo e seus derivados:

> De acordo com essa autarquia federal [Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM], os recursos arrecadados com a CFEM são distribuídos da seguinte forma:
>
> • 12% para a União (DNPM, IBAMA e MCT);
>
> • 23% para o Estado onde for extraída a substância mineral;
>
> • 65% para o município produtor.
>
> Município produtor é aquele onde ocorre a extração da substância mineral. Caso a extração abranja mais de um município, deverá ser preenchida uma guia CFEM para cada município, observada a proporcionalidade da produção efetivamente ocorrida em cada um deles.[21]

Conforme previsto no art. 7º da Lei Federal 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que estabelece a CFEM, os *royalties* originários do petróleo e de seus derivados, incluído o Gás Natural Liquefeito (GNL) e o Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) têm a seguinte distribuição:

> Art. 7º. O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se

[21] THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 496.

> localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:
>
> I – 70% (setenta por cento) aos Estados produtores;
>
> II – 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores;
>
> III – 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.[22]

Percebe-se, portanto, uma discrepância distributiva que culmina no distanciamento desenvolvimentista econômico e social entre regiões, Estados e Municípios produtores e não produtores dos minerais abarcados pela mencionada lei, ferindo, portanto, previsão constitucional à medida que se desvia, de forma diametralmente oposta, da busca pela redução das desigualdades regionais e sociais.

A segunda forma distributiva diz respeito à questão social da repartição de bens. Retornando aos fatores econômicos, essa forma distributiva está intimamente ligada aos fatores econômicos e às suas relações sistêmicas, haja vista que, com determinada produção primária extrativista mineral, com a circulação de produto originário dessa produção e com o consequente consumo, há geração de postos de trabalho diretos e indiretos, passa-se a ter uma repartição entre os trabalhadores, comerciantes, Estado, através de fomentos e servidores públicos, e as pessoas indiretamente ligadas ao ciclo virtuoso esposado.

A derradeira forma distributiva a ser destacada está atrelada diretamente ao desenvolvimento social. Quanto à aplicação dos recursos advindos da atividade minerária, boa parte deles deve ser aplicada em questões de cunho social na localidade diretamente afetada pelos impactos ambientais, econômicos e sociais daquela atividade.

---

[22] BRASIL. *Lei Federal 7.990*, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX, da C/88). Brasília, 28 de dez. de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7990.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

A lei da CFEM prevê, no art. 8º, por exemplo, não a destinação da aplicação daquele recurso, mas estabelece a vedação da aplicação em algumas despesas públicas:

> Art. 8º. O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subseqüente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.
>
> § 1º. As vedações constantes do caput não se aplicam:
>
> I – ao pagamento de dívidas para com a União e suas entidades;
>
> II – ao custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.
>
> § 2º. Os recursos originários das compensações financeiras a que se refere este artigo poderão ser utilizados também para capitalização de fundos de previdência.[23]

Enfim, a pecúnia capitaneada pela CFEM deveria, preferencialmente, ser utilizada na estruturação social, como em escolas profissionalizantes, saúde, segurança, qualidade de vida, fomentos públicos para a criação de postos de trabalho que não fossem vinculados à atividade minerária, entre outras políticas públicas sociais, a fim de manutenir a localidade e estabelecer políticas futuras para manter o desenvolvimento com o fim de exploração econômica da mina.

---

[23] BRASIL. *Lei Federal 7.990*, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX, da CF/88). Brasília, 28 de dez. de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7990.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

Questão semelhante ocorre na compensação ambiental prevista na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000, *in verbis:*

> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.
>
> § 1º. O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.
>
> § 2º. Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.
>
> § 3º. Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.[24]

Nesse caso específico, o bem tutelado é difuso. A reversão do valor econômico deve ocorrer em prol de mitigar, ou mesmo reparar, o dano ambiental causado. Interessante é observar como a questão distributiva *in*

---

[24] BRASIL. *Lei Federal 9.985*, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília, 18 de julho de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

casu abarcará, quantitativamente, um número superior de pessoas, entretanto sem possibilidades de mensuração (ou com possibilidades remotas), o que não impede a natureza distributiva da renda originária da mineração e, nesse caso, propiciará o desenvolvimento ambiental.

> Além dessa solução aberta, prevista na normativa federal, outras normas legais merecem comento. Primeiramente menciona-se a NRM-21, ou Norma Reguladora da Mineração n. 21, aprovada pela Portaria DNPM 237, de 18 de outubro de 2001. De antemão, vale lembrar que, considerando o interesse social no aproveitamento racional dos bens minerais e a minimização dos impactos ambientais decorrentes da atividade minerária, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), nos termos do Art. 2º, inciso VII, do Anexo I do Decreto n. 7.092/10, pode, em caráter complementar, editar normas e exercer a fiscalização sobre o controle ambiental das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis. Assim, a NRM-21, aprovada pelo DNPM, define procedimentos administrativos e operacionais em caso de reabilitação de áreas pesquisadas, mineradas e impactadas. Essa norma traz novas definições acerca do que seriam áreas pesquisadas, mineradas e impactadas.[25]

Todos esses modos de repartição de receitas não simbolizam um estado social, comunista ou o oposto: um estado liberal ou neoliberal. A seguir, são apresentados argumentos que desmistificam essa classificação quanto à repartição proposta, sugerindo, de forma retórica, nova classificação político-econômica.

4 Desenvolvimento econômico e desenvolvimento social com base em aspectos exploratórios naturais

Inicialmente, demonstrou-se que o desenvolvimento adota, pelo menos, três vieses: o econômico, o ambiental e o social. O tripé desenvolvimentista exposto convive harmonicamente e se autoinfluencia

[25] RIBEIRO, José Cláudio Junqueira; MENDES, Samuel Felisbino. A participação no fechamento da mina no Direito Comparado. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável,* Belo Horizonte: ESDHC, v. 10, n. 20, p. 35, 2013.

em maior ou menor proporção, à medida que aumentam os índices de mensuração propostos.

Nos tópicos que seguem, tenta-se fazer uma reflexão analítica distinta daquelas propostas outrora. Fundamenta-se no desenvolvimento baseado no setor primário da mineração e nos reflexos positivos no tripé desenvolvimentista, que resultará em modificações políticas, culturais, governamentais, entre outras.

4.1 A reciprocidade cíclica das liberdades sociais, políticas e individuais como pressuposto básico do desenvolvimento instrumental

Conforme o início do texto, o Estado existe com o fito de abarcar o ser humano em sua segurança intramuros. Essa segurança somente é exercida a partir do momento em que o Estado soberano exerce seu poder de soberania interna e externa, não poucas as vezes sob o pulso firme dos atos de império ou através do poder coercitivo que lhe é legitimado.

Visto isso, entende-se por bem a intervenção do Estado no domínio econômico de forma ponderada, não se tratando de uma visão liberalista ou, muito menos, neoliberalista. Entende-se que os bens minerais são de interesse nacional e, portanto, em grau extremado refletem a segurança do próprio país, devendo, assim, ser geridos pelo ente público.

O neoliberalismo surge ao tentar corrigir o erro principal que levou à derrocada do liberalismo clássico. Para a política econômico-liberalista, o principal argumento da sua existência seria a não intervenção (ou a mínima) do Estado na economia, de forma que a própria economia se autorregularia perpetuando o mais competente e extirpando aquele que não se adequara ao mercado.

Essa visão propiciou a criação e perpetuação de conglomerados transnacionais que dilaceraram pequenas indústrias, tornando inviável a aplicação dessa política econômica e, ao mesmo tempo, geraram uma autofagia liberal, na qual a liberdade era tamanha que autossucumbia na ideologia apresentada.

Diante de tal fracasso, anos mais tarde, surge o neoliberalismo, que permite a intervenção governamental no mercado e na sociedade apenas através de regulações externas e nunca como ator. Outro principal intuito dessa política é provar que a fórmula desenvolvida pela social democracia é uma falácia.

De fato, a intervenção plena do Estado em questões comerciais como ator não é salutar em termos econômicos, políticos ou sociais. O socialismo de cátedra pressupõe a regulação e a interferência do Estado a todo momento, inclusive exercendo plena atividade comercial, o que pressupõe, pelo menos, um privilégio tácito ao soberano, que jamais perderá no campo de batalhas econômicas.

O Estado, através da política econômica, social e ambiental proposta, deverá intervir na economia, inclusive como sujeito empresário nos casos em que for necessário, seja através de monopólio, seja através de uma concorrência extrafiscal, com o mero intuito de estimular ou desestimular dados comportamentos e com o fito de assegurar crescimento equânime, sustentável e não degradante.

Essa intervenção moderada do Estado – não apenas através de agências reguladoras como propõe o neoliberalismo – permite que políticas públicas voltadas ao social tornem-se mais efetivas. A concorrência estatal e a política econômica regulatória, através dos estímulos ou desestímulos, promove um desenvolvimento econômico efetivo, com a geração de empregos, o que viabiliza o consumo, somado a benfeitorias na circulação e na integração entre os fatores, movimentando a economia.

Todo esse sistema propicia desenvolvimento social na educação, na segurança, na saúde, na cultura e em outros campos. Mesmo o desenvolvimento ambiental será estimulado de acordo com a política pública adotada.

Para que seja efetiva a adoção desse viés econômico, é necessária a garantia do exercício dos direitos fundamentais plenos, inclusive com a aplicação da justiça coercitiva naqueles casos de infração da norma ou exacerbação de práticas danosas ao coletivo. Assim, se efetiva a liberdade do indivíduo e, consequentemente, a liberdade coletiva, social, política, econômica.

Somente através de uma liberdade efetiva seria possível o desenvolvimento social, *prima facie*, seguido do alcance da boa vida ou da qualidade de vida satisfatória, proposta por Aristóteles e Sen, respectivamente.

> O enfoque na qualidade de vida e nas liberdades substantivas, e não apenas na renda e na riqueza, pode parecer um afastamento das tradições estabelecidas na economia, e em certo sentido é

> mesmo [...]. Mas, na verdade, essas abordagens mais amplas estão em sintonia com as linhas de análise que tem sido parte da economia profissional desde o princípio. As conexões aristotélicas são suficientemente óbvias [...]. Há fortes conexões também com a análise de Adam Smith sobre as "necessidades" e as condições de vida.[26]

A exposição de Sen[27] reflete bem o objetivo precípuo da economia e da política econômica clássica, as quais almejam o desenvolvimento independentemente de outros fatores influenciáveis ou mesmo do desenvolvimento ambiental e do desenvolvimento social.

A nova perspectiva econômica defendida por Sen demonstra um desenvolvimento econômico como instrumento para a busca das liberdades sociais, coletivas e individuais, alcançando-se como reflexo a boa qualidade de vida. Essa liberdade proposta não seria a respeito da inexistência de limites gerais ou específicos, mas do livre-domínio decisório, mesmo que haja uma limitação de ações para o efetivo exercício das liberdades.

Como exemplo, é demonstrado que a efetiva liberdade política somente poderá ser exercida se o indivíduo possuir capacidade de raciocínio lógico, o que, por sua vez, é altamente influenciado por fatores externos, como: uma boa educação que lhe permita dispor de senso crítico sobre as questões postas, alimentação adequada, já que o indivíduo faminto tem sua capacidade de raciocínio reduzida, ou mesmo saúde, uma vez que o indivíduo que necessita de um atendimento médico e não o possui será afligido por questões pessoais que influenciarão diretamente no poder decisório.

Todas essas questões sociais que influenciam nas liberdades seriam conquistadas com o desenvolvimento econômico, boa parte delas oriunda da atividade minerária. Ora, é inegável a necessidade do ser humano de conforto: desde os primórdios a humanidade procura qualidade de vida, inventos como a roda, a descoberta do fogo, ou a busca de uma gruta para se abrigar das intempéries refletem, substancialmente, essa vontade.

---

[26] SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 40-41.

[27] SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 40-41.

A economia capitalista atual demonstrou, sobretudo, ao mundo ocidental, as benesses do poder aquisitivo e da vivência não apenas no conforto, mas a melhoria da expectativa de vida em geral propiciada pelo desenvolvimento. As questões que se põem neste momento trespassam a indagação acerca da melhor forma de tornar equânimes os avanços conquistados de forma a alcançar toda a coletividade sem exceções. Igualmente, se busca um modo de continuar avançando econômica e socialmente, mas de maneira que também se desenvolva a questão ambiental, a fim de não se extinguir a vida no Planeta

5 Considerações finais

Diante de todo o exposto, conclui-se que a formação do Estado visa a proteger o homem do estado natural. A vida em sociedade proporciona diversas benesses ao indivíduo, como: segurança, saúde, educação, propriedade, diversas liberdades, entre outras.

No entanto, para que esses benefícios sejam eficazes, é necessária uma atuação estatal efetiva. A atuação estatal é onerosa e necessita de recursos, via de regra, originários dos seres pupilados, sejam pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas ou mesmo nas relações entre tais pessoas ou entre elas e o Estado.

Com a evolução do Estado, as relações tornam-se cada vez mais complexas, necessitando que o mecanismo jurídico as regule. A economia sofre evoluções ocasionadas pelo mesmo motivo. Ambas as ciências são mescladas e passam a formar a Ciência do Direito Econômico.

Um viés do Direito Econômico que financia a máquina burocrata são os tributos, que possuem fatos geradores distintos, a fim de se evitar a injustiça. Essa relação entre os gastos públicos e a renda possui outras vertentes que a sobrelevam, como é o caso da atividade minerária.

A atividade primária da mineração é a mais importante no Estado brasileiro, juntamente com as atividades campesinas e as turísticas. A extração mineral é entendida como bem de interesse nacional e, portanto, merece uma atenção especial do legislador.

A propriedade dos produtos de origem mineral é constitucionalmente garantida à União e, portanto, quando concedida ou permitida sua exploração por outrem, esse é responsabilizado a arcar com o custo dos

impactos gerados ou dos danos ocasionados sem prejuízo das tributações cabíveis.

Acontece que a verba originada de extração mineral, quer de caráter indenizatório, pela CFEM, *royalties*, compensações ambientais diversas, quer de arrecadação específica, deve ser envidada em projetos de caráter social naquela localidade ou em regionalidade diretamente impactada.

Diante desse fator, expurga-se o liberalismo puro e mesmo o neoliberalismo, haja vista que a não regulação ou intervenção do Estado no domínio econômico, ou, quando ocorre, que seja mínima. Esse Estado pouco interventor propicia a criação de conglomerados que afastam o pragmatismo do princípio constitucional da livre-iniciativa e do pleno emprego.

Outrossim, o Estado social catedrático também não solucionaria todos os males, justamente por usurpar uma função social que não lhe competiria, pois poderia ensejar um desequilíbrio no qual a gama de amanuenses se tornaria mais um fardo a ser carregado pelo ente imperioso.

De toda sorte, o idealismo político-econômico firma um intervencionismo moderado e extrafiscal ao mesmo tempo, de forma que a criação de órgãos estatais com parâmetros similares aos de ente privado e, da mesma forma, sem qualquer privilégio, estimularia ou desestimularia certos comportamentos, regulando, assim, a balança comercial e todo o contexto econômico.

A intervenção estatal ocorreria juntamente com a efetivação de políticas públicas e de análises e práticas que vislumbrassem os fatores econômicos e suas correlações, propiciando o tripé desenvolvimentista, ou seja, o viés econômico, ambiental e social simultaneamente.

Assim, o desenvolvimento social somente acompanhará o importante desenvolvimento econômico desde que as políticas públicas de aplicação dos recursos sejam efetivas e corretamente canalizadas.

O desenvolvimento torna-se sustentável, não apenas quando as presentes e as futuras gerações não são comprometidas, mas, principalmente, quando é assegurada boa qualidade de vida e equidade a todos os indivíduos. Em verdade, é inalcançável um futuro condigno, ou não, se o presente é arriscado.

Referências

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 17. ed. atual. por Hugo de Brito Machado. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BOBBIO, Norberto. *O filósofo e a política:* antologia. Trad. de César Benjamin e Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2015.

BRASIL. *Lei federal 7.990*, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX, da CF/88). Brasília, 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7990.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

BRASIL. *Lei federal 9.985*, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília, 18 de julho de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei 227*. Dá nova redação ao Decreto-Lei 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Brasília, 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CONAMA. Conselho Nacional de Meio Ambiente. *Resolução 306*, de 5 de julho de 2002. Estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>. Acesso em: 22 maio 2015.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. *Relatório de Gestão*. 2023. Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/dnpm/relatorios/

relatorios-de-gestao-dipar/relatorio-de-gestao-dipar-2013>. Acesso em: 25 maio 2015.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre a facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. I.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Direito Econômico:* soberania e mercado mundial. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MILARÉ, Édis. *Direito ao meio ambiente:* a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MÖLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo*: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

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

PETROBRÁS. *Fatos e dados:* nossos investimentos garantem o abastecimento de gás natural. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/nossos-investimentos-garantem-o-abastecimento-de-gas-natural.htm?gclid=CjwKEAjw7YWrBRCThIyogcGymQsSJAAmz_ndA9BlQ7W6FJJtf85YuZa4HfayOUto2n4_pSg1zDr9dxoCQ8vw_wcB>. Acesso em: 25 maio 2015.

PINTO, Élida Graziane. *Financiamentos dos Direitos Fundamentais*: políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

RIBEIRO, José Cláudio Junqueira; MENDES, Samuel Felisbino. A participação no fechamento da mina no Direito Comparado. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte: ESDHC, v. 10, n. 20, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Andrea. *Desenvolvimento como liberdade em Amartya Sen*. Florianópolis: 2013. Disponível em: <http://cnm.ufsc.br/files/2014/01/Monografia-da-Andrea-dos-Santos.pdf>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTOS, Rodrigo Salles. *Mineração no Brasil:* por um debate amplo sobre a captura das rendas minerais. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/Santos-2013-Minera%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil.pdf>. Acesso em 23: maio 2015.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas do Direito Econômico.* São Paulo: Saraiva, 1980.

THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

9

• **Artigo**

Aspectos relevantes da logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos

Relevant aspects of reverse logistics in the national solid waste policy

Victor Hugo Tejerina Velázquez*
Victor Trevilin Benatti Marcon**

Resumo: O presente artigo aborda os principais pontos que norteiam a logística reversa na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro partes: na primeira, analisou-se o conceito e a função da logística reversa como mecanismo de prevenção da disposição incorreta de resíduos e de defesa do meio ambiente. Na segunda, foram abordados seus meios de criação, quem são os agentes obrigados à elaboração do sistema e como se dá a forma de participação do Poder Público nesse contexto. Por terceiro, discutiu-se o conteúdo mínimo da logística reversa com ênfase, principalmente, nas metas de expansão do ciclo reverso, trazendo-se, ainda, a necessidade de se respeitar, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia. Por fim, na quarta e última parte, demonstrou-se, de maneira breve, as sanções decorrentes do descumprimento da logística reversa, nas três esferas das responsabilidades ambientais: civil, administrativa e penal. O modelo metodológico utilizado foi o hipotético-dedutivo, considerando que esta pesquisa tem características comuns dos métodos indutivo e dedutivo, transitando de proposições gerais para particulares e tendo como condição fundamental o procedimento

* Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Idealizador e fundador de *Cadernos de Direito* e da *Revista Discente Interinstitucional*. Professor, fundador e ex-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep). Coordenador do NEDAEPI. Professor no curso de Direito do Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp). Coordenador do NEPI. Advogado.
** Advogado. Especialista e Mestre em Direito Ambiental.

experimental. O procedimento da pesquisa utilizado foi o bibliográfico em duas fontes: dogmática jurídica (a legislação) e a doutrina.

Palavras-chave: Logística reversa. Resíduos sólidos. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Proteção ambiental.

Abstract: This article discusses the main points that guide the reverse logistics in the National Policy on Solid Waste. Therefore, the work was divided into four parts. The first examined the concept and function of reverse logistics as preventing improper disposal mechanism of waste and protect the environment. In the second, the ways of creating logistics were addressed, who are the agents required for the preparation of the system and how is the form of participation of the government at this juncture. By a third party, discussed the minimum amount of reverse logistics with emphasis mainly on the expansion goals of the reverse cycle, addressing is also the need to respect, under penalty of constitutionality and legality of the system introduced, the principles of reasonableness, proportionality and equality. Finally, in the last part, it was shown, briefly, the sanctions resulting from breach of reverse logistics, the three levels of environmental responsibility: civil, administrative and criminal. The methodological model used was the hypothetical-deductive, whereas this research has characteristics common to the inductive and deductive methods, moving from general propositions for individuals and having as a fundamental condition the experimental procedure. The research procedures used were the bibliographic two sources: legal doctrine (legislation) and the doctrine.

Keywords: Reverse logistics. Solid waste. National Policy on Solid Waste. Environmental protection.

1 Introdução

O problema recorrente no mundo moderno, especialmente com o aumento significativo do consumo (considerado por muitos, como parte indissociável do conceito de felicidade),[1] os avanços da inovação tecnológica

[1] Para Oliveira, o consumo é fonte de satisfação dos desejos e prazeres humanos, inserindo-se na história da humanidade desde seus primórdios. No entanto, o consumidor do passado "visava preferencialmente à aquisição de bens duráveis; a perenidade era uma qualidade desejada", ao passo que o consumidor atual, devido à pressão do próprio sistema capitalista, conduzido pelos instrumentos de marketing, pela oferta abundante de bens e pelo aumento do poder aquisitivo, sacia-se mediante o consumo de bens etéreos e superficiais, estimulando, constantemente, a necessidade do ato de consumo, acarretando, além de uma total dependência psicológica do homem ao ato de compra e consumo (distúrbio), uma maior degradação ambiental, pois o nosso modelo de produção de bens e tecnologia ainda se baseia na extração e utilização dos elementos naturais. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/255/210>. Acesso em: 10 jul. 2016.

(que trazem a obsolescência precoce dos produtos) e o crescimento acentuado da população humana, é a quantidade de lixo gerada pelas atividades antrópicas.

Trata-se de uma questão antiga, que, por pura deficiência educacional (já que a Educação Ambiental é precária e deficiente),[2] econômica (uma vez que grande parte das teorias econômicas sequer leva em consideração a questão ambiental em suas formulações, concentrando esforços apenas no aumento do consumo),[3] e jurídica (pois imensas fatias de leis e decisões insistem em proteger apenas os interesses de degradadores ambientais)[4] ainda se encontra em fase incipiente na sociedade humana em geral.

No Brasil, os dados são alarmantes. A geração de lixo no País aumentou 29% entre os anos de 2003 e 2014, equivalendo a cinco vezes a taxa de crescimento populacional no período, que foi de apenas 6%.[5] Ademais, a maior parte dos resíduos tecnológicos – que abrangem desde pequenos eletrodomésticos e televisores até telefones celulares – produzida pela América Latina foi gerada pelo Brasil.[6] Estima-se, ainda, que a Nação brasileira produza, por ano, 31 milhões de toneladas de resíduos sólidos de construção civil.[7] Inúmeros são os fatos e as reportagens que corroboram esse alegado.

O consequente aumento da degradação ecológica por resíduos sólidos fez com que, em 2010, o Poder Legislativo federal aprovasse um conjunto de princípios, objetivos e ações adotado cooperativamente entre todos os

---

[2] Educação Ambiental é o meio pelo qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltados à conservação do meio ambiente e à sustentabilidade. A mencionada precariedade da Educação Ambiental pode ser verificada tanto no âmbito formal (escolar), quanto, principalmente, no não formal, isto é, nos processos e práticas aplicados no *dia a dia* da sociedade com vistas à preservação da natureza.

[3] Sobre esse assunto, ver *Ecoeconomia* de Hugo Penteado (Editora Lazulli, 2008) e *A história das coisas*, de Annie Leonard (Editora Zahar, 2011).

[4] Citem-se, como ilustração, os diversos Projetos de Lei que tramitam no Legislativo Federal com o intuito de afrouxar o licenciamento ambiental, ou, então, o denominado "novo Código Florestal" que, dentre outras coisas prejudiciais ao meio ambiente, consolidou atividades produtivas em Áreas de Proteção Permanente (APPs).

[5] VIEIRA, Anderson. *Brasil produz 61 milhões de toneladas de lixo por ano*. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/09/brasil-produz-61-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano>. Acesso em: 8 jun. 2016.

[6] CANTONI, Tatiana. *Novo Relatório da GSMA e Universidade das Nações Unidas revela impacto do lixo eletrônico na América Latina*. Disponível em: <http://www.gsma.com/newsroom/wp-content/uploads//E-waste_report_release_PORT_final.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2016.

[7] Diagnóstico dos Resíduos Sólidos da Construção Civil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/120911_relatorio_construcao_civil.pdf>Acesso em: 17 out. 2016.

integrantes da Federação, denominado Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) (Lei 12.305/2010),[8] com vistas a tentar reverter esse quadro através do gerenciamento ambiental adequado do lixo.

Para tanto, essa lei trouxe consigo a chamada responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Esse conceito é referente ao conjunto de deveres individualizados, encadeados e atribuídos a todos os agentes que participaram, direta ou indiretamente, de qualquer parte da vida do produto, conferindo a esse sistema legal uma finalidade precipuamente preventiva, com o escopo de efetivar a destinação adequada dos rejeitos e resíduos sólidos e, consequentemente, reduzir os impactos desse tipo de poluição e degradação sobre os ecossistemas e a vida em geral.

Dentre as diversas ferramentas inseridas nessa responsabilidade, a PNRS trouxe, principalmente, a logística reversa, chamando todos, consumidores e fabricantes a participarem, obrigatoriamente, do retorno, ao setor empresarial, de determinados produtos em fim de vida.[9] Apesar de a Lei 12.305/2010[10] ter mais de cinco anos de existência, o tema *logística reversa* ainda é um assunto que carece de aprofundamento, devido, principalmente, à nova sistemática imposta pela PNRS a esse instituto.

E é sobre isto que se destina o presente artigo: abordar os principais tópicos trazidos pela PNRS atinentes à logística reversa, dando um panorama geral sobre o assunto. Para tanto, foram analisados o seu conceito, sua função e seus meios de formalização, trazendo, ainda, para quem se destina o ciclo reverso, o seu conteúdo mínimo e quais são os princípios a ele inerentes. Por fim, abordam-se brevemente as sanções decorrentes de seu descumprimento em todas as esferas da responsabilidade ambiental.

---

[8] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998 e dá outras providências. Liex, Brasília, DF.

[9] A PNRS, em seu art. 33, listou os seguintes produtos como objeto de logística reversa: agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso constitua resíduo perigoso; pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes, seus resíduos e suas embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e, ainda, produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

[10] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

2 Conceito e função da logística reversa

Preliminarmente, por oportuno, cumpre ressaltar que a logística reversa não é novidade, pois já estava prevista em algumas leis e resoluções[11] anteriores à Lei 12.305/2010.[12] Contudo, após a edição da PNRS, foi promovida à qualidade de matéria de interesse público, devido à sua imprescindibilidade para o cumprimento dos mandamentos constitucionais de equilíbrio ecológico e combate à poluição.

Dessa forma, como materialização dos princípios da precaução e prevenção, o fator que destacou a importância dos sistemas de retorno de resíduos foi a necessidade de uma atuação preventiva por parte da sociedade, com o intuito de antecipar a ocorrência de danos ambientais e possibilitar um maior grau de efetividade na proteção do meio ambiente.

Dito isso, por se tratar de um dos fundamentos dessa política pública e para se ter uma concepção completa sobre o tema, é necessário verificar a que se referem os vocábulos *logística* e *reversa*. *Logística* significa o conjunto de planejamentos e meios necessários para a realização de um serviço ou obra,[13] ao passo que *reversa* é a face ou o lado contrário ao que se tem como principal; avesso, revesso. Aquilo que é contrário; o outro lado; o lado oposto.[14]

Portanto, a conjugação desses termos remete ao ato de gerir algo para que o mesmo volte à sua origem. E é nesse sentido a definição dada pela própria PNRS, ao considerá-la um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição de resíduos sólidos ao setor empresarial, para que esse proceda à sua destinação final ambientalmente adequada.

Para Machado[15] a logística reversa ilustra-se como um "conjunto de meios e métodos que tratam da movimentação de um produto ou embalagem, do seu nascedouro, sua comercialização, seu consumo e retorno

---

[11] A exemplo da Lei dos Agrotóxicos (Lei 7.802/1989), e resoluções do Conama que tratam do retorno de pilhas e baterias (Resolução Conama 401/2008), pneus (Resolução Conama 416/2009), etc.

[12] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[13] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 1.283.

[14] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 1.839.

[15] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 653.

ao ponto de partida e sua destinação subsequente". Em outras palavras, é o mecanismo que possibilita que alguns produtos pós-consumo retornem ao setor empresarial, o que acaba por refletir diretamente na titularidade desses resíduos sólidos.

De acordo com a Lei 12.305/2010,[16] o gerador de resíduos sólidos é toda e qualquer pessoa física ou jurídica que gere resíduos por meio de suas atividades, incluindo o consumo, reputando-o como detentor daquele detrito produzido, cabendo ao mesmo possibilitar e/ou efetuar sua destinação final ambientalmente adequada. Observando-se a questão por esse prisma, pode-se afirmar que, no caso dos produtos (objeto de ciclo reverso), a figura sobre a qual recai o conceito de gerador e a titularidade do resíduo é alterada.

Se o produto consumido não se submeter à logística reversa, o gerador e, consequentemente, o titular, será sempre o último integrante da cadeia, isto é, o consumidor final, seja ele pessoa física, seja ele pessoa jurídica, cabendo ao mesmo dispor adequadamente de seus restolhos para posterior coleta, devolução ou destinação, conforme diretrizes apresentadas pelo Poder Público municipal e/ou pelo plano de gerenciamento de resíduos sólidos, quando for o caso. Nessa situação, não existe atribuição de responsabilidade pós-consumo aos outros elos do sistema (fabricante, importador, distribuidor e comerciante), o que os afasta da responsabilidade pela gestão ambiental na saída do produto do seu âmbito de atuação.

Contudo, quando o que se consome é objeto de logística reversa, a figura do gerador e, consequentemente, do titular, permanecerá integralmente com o fabricante/importador. A mercadoria segue o seu curso natural, mas os agentes nunca irão se desprender de suas obrigações ambientais atinentes a esses produtos quando estiverem no final de sua vida útil (considerados já como resíduos).

Em suma, quando se tratar de item listado no art. 33 da PNRS, o fabricante/importador será sempre considerado o gerador/titular do resíduo, responsável por sua destinação final ambientalmente adequada, sem prejuízo das demais obrigações atribuídas aos outros atores da cadeia. Porém, se o que foi gerado não estiver inserido na logística reversa, titular ou gerador será sempre o consumidor final, seja ele pessoa física ou jurídica.

---

[16] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Essa afirmação é corroborada ao se analisar o conteúdo mínimo dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos, documentos destinados à gestão dos resíduos de determinado estabelecimento, que guarda, como um de seus requisitos mínimos, a descrição das ações tomadas no âmbito da logística reversa.

2.1 Previsão constitucional da logística reversa

A Constituição Federal de 1988,[17] ao destinar diversos dispositivos ao meio ambiente, estabeleceu um amplo sistema protetivo referente à questão ambiental. Como é notório, o seu art. 225, considerado a matriz de toda a proteção ecológica do Brasil, traçou como "norte" desse sistema a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo tanto à sociedade quanto ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo. Ou seja, constitui como obrigação de todos, na mesma medida, buscar e agir em prol da sanidade ecológica.[18]

Apesar de a mesma silenciar sobre as responsabilidades concretas dos cidadãos, determina as obrigações ambientais do Poder Público. Dentre tais disposições, a CF/88 incumbiu como obrigação dos governantes, no art. 225, §1°, V, controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente.

Soma-se a isso que os seus arts. 23 e 24 atribuíram competência material e legislativa aos Entes Federativos para protegerem o meio ambiente e combaterem a poluição em qualquer de suas formas, ao passo que o seu art. 170 estabeleceu a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica.

Diante desse quadro, observando-se o conceito de logística reversa como um instrumento que visa à tomada de decisões tendentes a minimizar a ocorrência de dano ambiental por disposição incorreta do lixo, verifica-se que sua guarida se encontra na própria Lei Maior.

---

[17] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Lex*, Brasília, DF.

[18] A título de esclarecimento, há de se notar que o conceito de meio ambiente utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o ecocêntrico, abrangendo, nos termos do art. 3º, I, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Assim, qualquer norma que vise à proteção ambiental visa, também, à salvaguarda da vida em quaisquer de seus tipos.

Pode-se, ainda, estabelecer como base formadora da logística reversa os princípios gerais do Direito Ambiental: da precaução e prevenção, do poluidor-pagador e da sustentabilidade.

Para Machado,[19] a precaução e a prevenção atuam no sentido de que, "em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da precaução. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo". Ora, em sendo a destinação/disposição incorreta de resíduos uma intensa fonte de poluição, isto é, uma matriz de risco ambiental, e sendo a função principal da logística obstar a disposição incorreta de resíduos e, consequentemente, a degradação do meio ambiente, evidencia-se que o ciclo reverso dos produtos se fundamenta nesses institutos.

Ademais, destaque-se a influência do princípio do poluidor-pagador. Conforme Sarlet e Fensterseifer,[20] esse princípio objetiva a internalização dos custos ecológicos nas práticas produtivas. Evita que os mesmos sejam suportados de modo injusto e indiscriminado por toda a sociedade, não se dirigindo, contudo, apenas ao fornecedor de bens e serviços de consumo, mas também impondo responsabilidade ao seu consumidor e usuário. Assim, por atribuir responsabilidades ambientais e econômicas a todos os participantes da vida do produto, a logística retirou da sociedade o *status* de mera utilizadora de produtos, passando a considerá-la agora como poluidora-pagadora, responsável, preventivamente, pela geração e disposição de resíduos, responsabilizando-a, ambientalmente, pelo seu ato de consumo.

Por fim, destaque-se a ingerência da sustentabilidade na criação de logística reversa. Desenvolvimento sustentável, de acordo com Capra,[21] é o desenvolvimento capaz de satisfazer as necessidades das gerações presentes sem diminuir as chances das gerações futuras. Segundo Machado,[22] a soma das locuções *desenvolvimento* e *sustentável* estabelece

---

[19] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 108.

[20] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Princípios do direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 85-86.

[21] CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 24.

[22] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 76.

a integração entre proteção ambiental, desenvolvimento econômico, exploração equitativa e racional dos elementos ambientais e preservação da natureza para benefício das sociedades atuais e vindouras.

Se a logística possui como pano de fundo, mediante atribuições econômicas (envolve custos), ambientais e sociais (responsabilidade pós-consumo), a salubridade ambiental, ela tem como escopo básico a interação contínua, harmônica e integrada entre as esferas sociais, econômicas e ambientais, com vistas a manter a qualidade de vida, concretizando o referido princípio.

3 Criação da logística reversa

A redação do art. 33, *caput*,[23] da PNRS estabelece que a criação e implantação de logística reversa são obrigações de fazer atribuídas a todos os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes daqueles produtos descritos nos seus incisos, de forma que não há como ser outra a conclusão de que a estruturação e a implementação da logística são estrito dever desses agentes.

Outras regras da PNRS também conduzem ao mesmo objetivo, a exemplo do §3º do art. 33, que estabelece como obrigação dos agentes tomar todas as medidas necessárias para assegurar e implantar tal sistemática, e do art. 31, III, ao preconizar como encargo da própria responsabilidade compartilhada o recolhimento dos resíduos objeto de logística reversa.

Sobre as formas de criação, o art. 15 do Decreto 7.404/2010[24] traz, de maneira expressa, que a logística reversa será criada por meio de três instrumentos: acordos setoriais, regulamentos ou termos de compromisso.

---

[23] "Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: I – agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas; II – pilhas e baterias; III – pneus; IV – óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; V – lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; VI – produtos eletroeletrônicos e seus componentes".

[24] BRASIL. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Dessa forma, a legislação sobre resíduos vincula a criação do ciclo reverso à existência de uma dessas três ferramentas, ou seja, é por meio de uma dessas três figuras que a logística será efetivamente descrita, operacionalizada e implementada.

A implantação de logística reversa, via regulamento, é a mais simples de todas, pois, por se tratar de ato normativo geral e abstrato, editado pelo Poder Executivo (é ato de império e, assim, impõe obrigações coercitivamente aos administrados), é de cumprimento obrigatório a todas as pessoas que se encontram em uma mesma situação. Contudo, há de se notar certa imprecisão terminológica da lei e de seu decreto, possibilitando confusões.

O art. 15, II, do Decreto 7.404/2010[25] determina que a logística reversa será criada via regulamento expedido pelo Poder Público. De outra forma, o seu art. 30 traz a possibilidade de criação, através de decreto editado pelo Poder Executivo. Apesar de ambos os institutos constituírem aparatos de aclaramento e explicação das normas de uma lei, decreto e regulamento são figuras conceitualmente distintas.

Para Justen Filho,[26] os decretos resumem-se a atos administrativo-normativos gerais e abstratos de competência privativa dos chefes do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos), enquanto os regulamentos consistem em toda e qualquer norma geral e abstrata, administrativamente editada, seja pelo chefe, seja pelas demais autoridades da administração, a exemplo das resoluções. Assim, regulamento é gênero do qual o decreto é espécie.

Por conseguinte, deduz-se que o termo *regulamento* empregado por esse conjunto normativo deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo tanto o ato específico do chefe do Poder Executivo quanto os praticados pelas demais autoridades administrativas (ministros, diretores, etc.).

De maneira contrária, nos acordos setoriais e termos de compromisso, abre-se a possibilidade de os integrantes do ciclo de vida dos produtos participarem, em conjunto com o Poder Público, da construção dos deveres e condições que irão constituir a logística.

---

[25] BRASIL. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[26] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 420 e seguintes.

Acordos setoriais são atos de natureza contratual, firmados entre o Poder Público e os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, visando à implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. Por sua vez, os termos de compromisso destinam-se tão somente à criação de logística reversa, existindo quando não houver, em uma mesma área de abrangência, acordo setorial ou regulamento específico sobre determinado resíduo, ou então, para a fixação de compromissos e metas mais exigentes que o previsto em acordo setorial ou regulamento.

Há intensa discussão sobre a natureza dos acordos e termos, se se configuram ou não como contratos propriamente ditos. Por este artigo destinam-se tão somente a dar um panorama geral sobre a logística; não é pertinente, aqui, adentrar as minúcias dessa discussão, sendo suficiente, para o escopo aqui previsto, apenas dar uma breve abordagem sobre essa contenda.

Quem presume que os acordos setoriais – em decorrência do seu conceito legal – e os termos de compromisso – que consistem, como o próprio nome diz, em cláusulas que, reduzidas a termo, estabelecem um compromisso em comum – são figuras tipicamente contratuais, entende que a adesão ou participação nos sistemas por eles instituídos é meramente facultativa, já que, por se tratar de contratos, se submeteriam aos princípios gerais da teoria contratual, em especial, ao da liberdade de contratar. Assim, suas cláusulas e condições (isto é, a logística em si) teriam apenas efeitos entre as partes signatárias dos instrumentos.

Noutra mão, há quem compreenda que tais institutos não são contratos, por não se enquadrarem em nenhuma das figuras contratuais de Direito Público ou Privado, e que o sentido *contratual* estabelecido pela lei para termos e acordos refere-se, unicamente, à possibilidade de ajuste dos itens que comporão a logística. Nessa compreensão, as condicionantes definidas pelos acordos e termos são de cumprimento obrigatório e possuem efeito *erga omnes*, afetando todos aqueles estabelecimentos e empreendimentos que operem com os produtos descritos no instrumento firmado, de modo que o ciclo reverso formalizado valeria para todos.

De toda forma, nota-se que, apesar de a PNRS estabelecer como condição de regularidade a formalização de logística reversa, via um dos três instrumentos por ela previstos, nada impede, pelo próprio princípio constitucional da legalidade, que o agente privado tenha um sistema próprio, independentemente da existência desses institutos. Contudo, não será, para

os fins de cumprimento da PNRS, uma logística considerada efetivamente formalizada e regular, estando em desacordo com os ditames da Lei 12.305/2010.[27]

Ademais, em consonância com o princípio da vedação do retrocesso ambiental e do entendimento doutrinário e jurisprudencial de que as normas dos entes menores podem (e devem) aumentar os níveis de proteção ambiental estabelecidos pelas normas editadas pela União, as logísticas firmadas com menor abrangência geográfica podem ampliar, não abrandar, as medidas de proteção ambiental firmadas com maior abrangência geográfica.

À vista disso, os arts. 34 da PNRS e 16 do seu Decreto – que tratam da concorrência e do aparente conflito entre termos e acordos firmados perante os diversos Entes da Federação – solucionaram eventuais problemas na coexistência de vários sistemas de logística reversa de um mesmo produto. A regra é pela prevalência dos acordos e termos firmados com os entes maiores sobre os menores; porém, os menores prevalecerão sobre os maiores se expandirem as condicionantes e as medidas de salvaguarda do ambiente.

Aqui há de se fazer um comentário favorável à lei. Deve-se fomentar as soluções estaduais referentes à logística reversa. O Brasil é um país extenso e com diversidades regionais – sendo elas sociais, operacionais, de recursos e de capacitação – substanciais que praticamente inviabilizam uma tomada de ação que efetive os mandamentos da Constituição e da PNRS em âmbito federal.

Como estabelecer as mesmas metas, requisitos e condicionantes se, em âmbito nacional, existem regiões que possuem recursos e capacitação técnica suficientes, e outras que carecem de recursos básicos e qualidade de vida? Nessa situação, há flagrante desrespeito à isonomia, à razoabilidade e à proporcionalidade, seja onerando excessivamente uma região, seja estabelecendo encargos e objetivos que se tornam ambientalmente ineficazes e ineficientes para outras. Daí ser acertada a decisão do legislador da PNRS ao firmar, como um de seus princípios, o respeito às diversidades locais e regionais da Nação.

---

[27] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Por derradeiro, apura-se que a logística reversa é um ônus ambiental e econômico que deve ser absorvido pelo setor privado. Ônus ambiental porque atribui responsabilidade de manejo reverso a todos os integrantes da cadeia produtiva do produto (e posterior resíduo), mesmo quando esse passa a ser propriedade de outro. E ônus econômico porque se trata de um processo caro, que envolve custos dos mais variados tipos: fretes, disponibilização de coletores, contratação de pessoal especializado, empresas gestoras e recicladoras de resíduos, treinamento de funcionários, etc.

3.1 Atores e participação do Poder Público

A logística reversa consiste em atribuições individualizadas, encadeadas e delineadas sobre a participação de agentes privados no ciclo reverso do produto em fim de vida. Dessa forma, estão obrigados e vinculados às cadeias de retorno todos os fabricantes, importadores, distribuidores e consumidores daqueles produtos definidos na PNRS.

Ainda que a lei tenha condicionado a validade e a existência da logística reversa aos acordos setoriais, termos de compromisso ou regulamentos, documentos em que se demonstrarão e descreverão, efetivamente, as obrigações e a participação dos agentes, ela se propôs, ainda, nos parágrafos do seu art. 33, a delinear um caminho-base a ser seguido pelos integrantes da logística. Assim, os consumidores devem efetuar a devolução desses produtos, após o uso, aos comerciantes ou distribuidores. Aos comerciantes e distribuidores compete realizar sua devolução aos fabricantes ou aos importadores; e aos fabricantes e importadores, dar aos produtos uma destinação ambientalmente adequada ou se responsabilizar pela mesma.

Esse caminho, a depender do tipo de produto e do tipo de operação inserido na logística reversa, pode (e deve) sofrer alterações, a fim de adequá-lo à realidade comercial daquela mercadoria (e posterior resíduo).

Apesar de a responsabilidade do consumidor, no âmbito da logística reversa, se resumir apenas à disponibilização adequada e à devolução dos resíduos sólidos para posterior coleta, é necessário frisar que a ele cabe o papel mais importante da cadeia: o de agente ignitor de todo o ciclo reverso do produto. Sem esse passo inicial, não há como se falar em efetividade da logística reversa e tampouco em atuação preventiva. Isso posto, o sucesso desse mecanismo passa, obrigatoriamente, pela consciência e educação

dos consumidores em realizar o seu papel e possibilitar o início e o desenrolar de todo o sistema.

É necessário, neste momento, fazer menção ao conceito de consumidor. A sua definição é dada pelo art. 2º da Lei 8.078/1990[28] (Código de Defesa do Consumidor), que o considera como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Alinhada com essa noção, a PNRS caracteriza (como gerador de resíduos sólidos) qualquer um que gere resíduos por meio de suas atividades, estando incluído entre essas o consumo.

Somando essas definições, parece que a PNRS adotou, para a compreensão de sua abrangência, a teoria *maximalista*, expandindo e ampliando o conceito de consumidor para além daquele indivíduo que utiliza o produto apenas em sua vida pessoal, envolvendo, também, quem o utiliza de modo profissional ou em sua atividade produtiva. Assim, quando a logística reversa menciona o *consumidor*, esse deve ser entendido como a pessoa física ou jurídica que utiliza ou adquire bens ou serviços como destinatário final, pouco importando qual seja o uso que o mesmo dê ao produto.

Enfatize-se, também, a necessidade de participação dos estabelecimentos comerciais, eis que são esses que fazem a ligação entre o passo inicial dado pelo consumidor e a etapa final realizada pelo produtor.

Por fim, os fabricantes e importadores são obrigados a dar uma destinação final ambientalmente adequada aos resíduos devolvidos. Isso não quer dizer, necessariamente, que deverão realizar, materialmente, a destinação correta dos produtos pós-consumo, mas apenas responsabilizar-se para que isso ocorra, mediante a contratação de pessoas especializadas em coleta, armazenamento, transporte, transbordo, tratamento ou destinação final de resíduos ou disposição final de rejeitos. É válido notar que, nesse cenário, mesmo que da contratação desses serviços, os produtores serão sempre os responsáveis pelos danos que vierem a ser provocados pelo gerenciamento inadequado dos respectivos resíduos ou rejeitos.

---

[28] BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Abre-se a possibilidade, também, nos acordos setoriais e termos de compromisso, por se tratar de instrumentos que são construídos mediante a conjugação de esforços e interesses entre os envolvidos, da inclusão – sempre facultativa – de outras pessoas e entidades no sistema, que não aquelas obrigadas pela Lei 12.305/2010,[29] como associações, ONGs, dentre outras, desde que previamente anuídas pelas mesmas e, expressamente, previstas nos instrumentos de implementação da logística.

Por conseguinte, percebe-se que a PNRS é clara ao preconizar que a logística reversa destina-se apenas ao setor privado, devendo ser implantada de forma independente do serviço público de limpeza urbana.[30] Contudo, ainda que o Poder Público, em regra, não possua obrigação alguma em termos de operacionalização, a sua participação, por pura previsão do decreto da PNRS, é condição de regularidade da logística, seja porque a mesma pode ser criada pela edição de regulamento (ato de império), seja porque os acordos setoriais e termos de compromisso só produzirão efeitos a partir da anuência estatal (os primeiros após a publicação da avença em Diário Oficial,[31] e os segundos a contar de sua homologação pelo órgão ambiental).[32]

Soma-se a isso a necessidade de se assegurar o resguardo do interesse público primário, buscando o Poder Público um maior grau de efetividade na salvaguarda do ambiente, o que ocorre através de seu Poder de Polícia e pela fixação, em conjunto com o setor privado, de condicionantes e metas a serem observadas pelos integrantes do ciclo reverso, especialmente aquelas designadas à expansão geográfica do programa e a quantidade de resíduos destinadas e coletadas.

---

[29] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[30] Ademais, a eventual participação do Poder Público dentro da logística reversa estabelecida por acordo setorial ou termo de compromisso deverá ser remunerada na forma previamente prevista entre as partes, conforme previsão do art. 33, §º, da PNRS.

[31] "Art. 29. Concluída a avaliação a que se refere o art. 28, o Ministério do Meio Ambiente a enviará ao Comitê Orientador, que poderá: I – aceitar a proposta, hipótese em que convidará os representantes do setor empresarial para assinatura do acordo setorial; [...] Parágrafo único. O acordo setorial contendo a logística reversa pactuada será subscrito pelos representantes do setor empresarial e pelo Presidente do Comitê Orientador, devendo ser publicado no Diário Oficial da União."

[32] "Art. 32. O Poder Público poderá celebrar termos de compromisso com os fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes referidos no art. 18, visando o estabelecimento de sistema de logística reversa: [...] Parágrafo único. Os termos de compromisso terão eficácia a partir de sua homologação pelo órgão ambiental competente do SISNAMA, conforme sua abrangência territorial."

Portanto, apesar de o sistema de retorno referir-se tão somente ao setor privado, a comparência do Poder Público na estruturação dessa cadeia é fator indispensável para sua regularidade, tanto de maneira formal, já que a lei atribuiu à Administração Pública o papel de chancelar a logística criada, quanto de maneira material, buscando, da melhor maneira possível, atender aos ditames de preservação ambiental estabelecidos pelo ordenamento.

4 Metas e conteúdo mínimo da logística reversa

O art. 23 do Decreto 7.404/2010[33] traz os requisitos mínimos que deverão constar no acordo setorial de logística reversa. Apesar de tratar apenas do acordo setorial, a sua leitura dá uma visão geral do conteúdo necessário para todo e qualquer fluxo de retorno de produtos.

Para que um ciclo reverso seja considerado real e eficaz e atingir os fins para os quais foi criado – diminuição da degradação por disposição incorreta de resíduos –, deverá indicar: os resíduos e os agentes a que se destinam essa logística, as responsabilidades, os direitos e deveres dos participantes, a descrição pormenorizada da operação e do conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos seus integrantes, para onde serão levados os produtos pós-consumo e, o principal, a previsibilidade futura dessa cadeia (ou seja, o estabelecimento de metas).

Meta é sinônimo de alvo, mira, fim a que se dirige um conjunto de ações tomadas, e, com a logística reversa, não é diferente. Isso posto, as metas servem para nortear e guiar a logística, demonstrando onde se quer chegar num determinado período de tempo e quais são as providências a serem tomadas para tanto.

Apesar do silêncio legislativo sobre a que ou a quem elas se referem, normalmente estão relacionadas, por questões óbvias, à expansão geográfica do sistema e, principalmente, à quantidade de resíduos coletada e destinada, já que são esses fatores que vão, de fato, reduzir os impactos desse tipo de poluição e degradação. Desse modo, não restam dúvidas de que as metas constituem o requisito básico e primordial à regularidade da logística, afetando toda e qualquer decisão tomada pelos integrantes do sistema.

---

[33] BRASIL. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Sem elas, o mecanismo criado não evolui e corre sério risco de virar apenas "maquiagem verde",[34] destinada à mera simulação de cumprimento da lei. E isso vale para todos os setores – dos particulares (fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes) aos públicos (federal, estadual e municipal) – e para todos os ramos (agrotóxicos, resíduos perigosos, pilhas e baterias, pneus, óleos lubrificantes, lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e produtos eletroeletrônicos).

De maneira geral, as metas precisam ser:

a) *específicas*, almejando um resultado concreto, definindo uma porcentagem de crescimento e quantidade de tempo para se alcançar esse novo patamar;

b) *possíveis*, com objetivos reais e atingíveis;

c) *eficazes*, o que, para o assunto aqui tratado, se traduz na redução dos impactos ambientais causados pelos resíduos sólidos; e, por fim,

d) *científicas*, baseando-se em dados e fatos reais e concretos para serem criadas, e não em puro "achismo" e percepções.

Contudo, a legislação não traz parâmetros para que se possa verificar ou equacionar o que seria uma meta específica, possível, eficaz e científica. Ou seja, inexistem, no texto legal, a forma como a meta deverá ser calculada e os requisitos que ela deverá respeitar para ser formalizada.

Em outras palavras, em que pese sua importância, não é tema bem-delineado no conjunto legal que trata dos resíduos. O art. 18, §2º[35] do Decreto 7.404/2010[36] – único que se propõe a enfrentar esse tema – traz

---

[34] Entende-se por *maquiagem verde* [*greenwash*] o conjunto de práticas enganosas que visam a paliar e dissimular o cumprimento de obrigações ambientais.

[35] "Art. 18. Os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos referidos nos incisos II, III, V e VI do art. 33 da Lei 12.305, de 2010, bem como dos produtos e embalagens referidos nos incisos I e IV e no § 1º do art. 33 daquela Lei, deverão estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante o retorno dos produtos e embalagens após o uso pelo consumidor. [...] § 2º. Para o cumprimento do disposto no caput, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes ficam responsáveis pela realização da logística reversa no limite da proporção dos produtos que colocarem no mercado interno, conforme metas progressivas, intermediárias e finais, estabelecidas no instrumento que determinar a implementação da logística reversa."

[36] BRASIL. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

apenas disposições genéricas sobre o assunto. Estabelece tão somente que os participantes serão responsáveis pela realização da logística reversa conforme metas progressivas, intermediárias e finais, previamente estabelecidas, o que faz com que tal ponto orbite o campo da incerteza e, por vezes, da arbitrariedade.

Metas exorbitantes e quase impossíveis de serem alcançadas, seja pela quantidade de resíduos a serem destinados, seja pelo prazo concedido para tal, ou então, metas pífias, incapazes de consumar a gestão e destinação efetivas dos resíduos com vistas à proteção da saúde pública e à qualidade ambiental, são incompatíveis com o regramento jurídico-nacional.

Ante essa notável lacuna sobre o tema, é necessária, para a solução dessa questão, a aplicação dos princípios de Direito.

4.1 Razoabilidade, proporcionalidade e isonomia como "norte" na elaboração de logística reversa

Dois dos princípios norteadores de toda a prática e da teoria jurídica são o da proporcionalidade e o da razoabilidade. Consoante Oliveira,[37] a previsão expressa desses pilares, como específicos em matéria ambiental, é incomum, pois, devido à sua positivação no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, atuam essencialmente no controle da constitucionalidade de leis e atos normativos e no controle dos atos da Administração Pública.

Razoável[38] é algo moderado, comedido; acima de medíocre, aceitável, regular, ponderado, sensato e sem exagero. Por sua vez, proporcional[39] é toda disposição regular, harmônica e simétrica. Trata-se de conceitos diferentes, mas que guardam íntima relação um com o outro. Contudo, inexiste definição jurídica do que exatamente constituem a proporcionalidade e a razoabilidade, dando margem a diversas discussões. Há quem entenda pela diferenciação desses conceitos e há quem entenda se tratar de definição una.

---

[37] OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon de. *O papel do controle social para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Política Nacional de Resíduos Sólidos*. 2012. 357 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2012. p. 91. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/09102013_115315_joao_carlos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

[38] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 1.783.

[39] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 1.721.

Para Oliveira,[40] apesar de a PNRS positivá-los no mesmo inciso, faz uso da conjunção aditiva *e*, ao invés da utilização da conjunção alternativa *ou*, o que fez com que a própria lei as considerasse como institutos diferentes, todavia, intimamente conectados. Para o escopo do presente trabalho, basta ter em mente a explicação de Machado,[41] para quem a integração entre esses princípios busca a noção de equilíbrio, como uma medida justa e oportuna tanto na adequação entre os meios adotados e os fins desejados quanto no sopesamento de valores na aplicação da norma no caso concreto.

Em decorrência de sua positivação na PNRS, já que tal lei se aplica à sociedade em geral, tais institutos agem de maneira a controlar as atitudes em relação aos resíduos sólidos, como parâmetro de avaliação da adequação entre valores, meios e fins. Na seara ambiental, tais princípios são caracterizados como um meio-termo entre a proibição do excesso e a proteção insuficiente do ambiente. Um ato não pode trazer disposições excessivas a ponto de atravancar a vida em sociedade, ou então, oferecer uma salvaguarda frágil que não defenda os interesses ecológicos.

Assim, ainda que a verificação da proporcionalidade e razoabilidade deva se dar no caso concreto, a irregularidade e até mesmo a inconstitucionalidade de um sistema de logística reversa pode ser decorrente tanto da sua exorbitância (condicionantes e metas desproporcionais impossíveis de serem alcançadas) quanto da defesa minguada do equilíbrio ecológico, considerado um direito fundamental inerente à própria dignidade humana.

Esse duplo viés ambiental – entre a proibição do excesso e a proibição da proteção exígua – dos princípios da proporcionalidade e proporcionalidade decorre, ainda, do próprio conceito de sustentabilidade.

O desenvolvimento sustentável, ao estabelecer uma adequação dos meios aos fins na harmonia entre economia, sociedade e ambiente, se concretiza, de maneira integral, na própria logística reversa, já que essa, considerada um conjunto de ações individualizadas, encadeadas e dispendiosas, visa, mediante atribuições bem-delineadas a todas as camadas

---

[40] OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon de. O papel do controle social para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2012. 357 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2012. p. 92. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/09102013_115315_joao_carlos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

da sociedade, à proteção da sanidade ambiental. Contudo, tem que ser exigida, tendo em vista a menção expressa da proporcionalidade e razoabilidade como arestas das normas que tratam dos resíduos, dentro dos limites proporcionais e razoáveis entre a pretensão deduzida pela lei (proteção do ambiente), a efetividade da prestação e as possibilidades material e financeira dos agentes.

Dessa forma, a aplicação desses princípios à logística reversa limita tanto a precariedade do sistema quanto sua exacerbação. É notório que o ciclo reverso dos produtos deve, obrigatoriamente, estabelecer, visar a e concretizar uma curva ascendente em sua trajetória, objetivando uma ampliação na quantidade de resíduos coletados, mas isso deve ser feito sempre dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Ademais, há de se respeitar a observância da isonomia na elaboração da cadeia de retorno, por ser um princípio geral do Direito e, portanto, aplicável a qualquer matéria jurídica – prescindindo, dessa maneira, de positivação na PNRS, para que produza efeitos na seara dos resíduos. Ao consistir no conjunto de ações e responsabilidades compartilhadas que encadeiam fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e consumidores, a isonomia se concretiza quando todos são obrigados a participar da logística.

Assim, uma cadeia reversa será isonômica quando estabelecer deveres, condicionantes, obrigações e sanções, dentro dos limites conferidos pela PNRS, a todos os agentes. A Lei 12.305/2010[42] é explícita no sentido de que estão obrigados a participar da logística reversa desde os consumidores até os fabricantes, de modo que um sistema que abarca somente esse ou aquele ator ou, então, estabeleça sanções e obrigações a apenas um dos envolvidos não pode ser considerado um sistema regular e, tampouco, isonômico.

5 Sanções e logística reversa

Por fim, o descumprimento dos mandamentos legais referentes à logística reversa pode acarretar sanções civis, penais e administrativas. A

---

[41] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 641.

[42] BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Constituição Federal estabelece, de maneira inequívoca, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Por isso, a responsabilidade ambiental é dividida em três esferas independentes entre si:

a) *civil*, que objetiva o ressarcimento do prejuízo causado decorrente de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, tendo como armas principais as Leis 7.347/1985[43] (Ação Civil Pública) e 4.717/1965[44] (Ação Popular);

b) *administrativa*, que se origina, consoante Silva,[45] na prerrogativa de o Poder Público impor condicionantes e condutas aos particulares, aplicando as sanções pertinentes no caso de descumprimento das ordens legais das autoridades competentes – o que, na esfera ambiental-federal, estão descritas, principalmente, no Decreto Federal 6.514/2008[46] –; e, por fim,

c) *criminal*, que deriva da mera subsunção do fato à norma tipificada, notadamente os tipos previstos na Lei 9.605/1998.[47]

Aponta nessa direção, também, o art. 51[48] da PNRS, ao preconizar que a inobservância de seus preceitos ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei, independentemente da ocorrência (ou não) de danos ambientais.

---

[43] BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO), e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[44] BRASIL. Lei 4.717, de 29 de julho de 1985. Regula a Ação Popular. *Lex*, Brasília, DF.

[45] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 304.

[46] BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[47] BRASIL. Lei 9.605, de 12 de dezembro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[48] "Art. 51. Sem prejuízo da obrigação de, independentemente da existência de culpa, reparar os danos causados, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe inobservância aos preceitos desta Lei ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei, em especial às fixadas na Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que "dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências", e em seu regulamento."

Aplicando tais responsabilidades ao retorno dos produtos pós-consumo, tem-se o seguinte cenário:

5.1 Responsabilidade civil

A Ação Civil Pública, instrumento constitucional destinado à defesa de interesses difusos e coletivos, poderá ter como objeto a obrigação de fazer (ou não fazer), determinando, conforme o art. 11 da Lei 7.374/1985,[49] o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se essa for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Ora, o raciocínio é simples: sabendo que a logística reversa é obrigação destinada única e exclusivamente ao setor privado, tendo por escopo principal a prevenção de atos danosos ao meio ambiente, o seu descumprimento ou o seu cumprimento insuficiente pode ensejar a propositura de Ação Civil Pública com pedido de obrigação de fazer, sob pena de aplicação de multa, pela inobservância de preceito legal – implementar logística reversa –, independentemente da ocorrência de degradação ecológica.

5.2 Responsabilidade administrativa

O Decreto Federal 6.514/2008[50] traz três dispositivos como sendo infrações atinentes ao fluxo reverso, todos previstos no art. 62.

O inciso XII firma como infração administrativa o descumprimento de obrigação prevista na logística reversa implantada nos termos da PNRS, consoante as responsabilidades específicas estabelecidas para o referido sistema. Já o inciso XV apena a falta de prestação de informações atuais ao órgão municipal competente e a outras autoridades sobre a realização de ações do sistema de logística reversa sobre sua responsabilidade. Ambas as multas variam de 5 mil a 50 milhões de reais.

---

[49] BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO), e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[50] BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Percebe-se que essas duas infrações somente poderão ocorrer após a formalização da cadeia de retorno por um dos seus instrumentos de criação – acordo setorial, termo de compromisso e regulamento –, já que os mencionados dispositivos são expressos ao cimentar, como transgressões, o desrespeito às condicionantes e deveres previstos na logística instituída de acordo com a PNRS, bem como a falta de prestação de informações sobre o andamento da mesma.

O citado decreto também pune administrativamente, no §2º desse mesmo dispositivo, os consumidores que descumprirem as respectivas obrigações previstas nos sistemas de logística reversa, com advertência ou multa que varia de 50 a 500 Reais, podendo ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

5.3 Responsabilidade penal

Dois dispositivos da Lei de Crimes Ambientais tratam da logística reversa: o art. 56 e o 68.

O art. 56 da Lei Penal Ambiental[51] tipifica como conduta ilícita, em linhas gerais, a operação de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos, incorrendo na mesma pena quem os abandona ou os utiliza de maneira desconforme com as normas ambientais ou de segurança.

Como a participação na logística é pura imposição legal ao setor privado, o seu descumprimento, quando tal sistema já se encontra devidamente estabelecido e firmado por qualquer um de seus três meios, pode configurar-se (nesse caso, quando se trata do retorno de produto em fim de vida considerado perigoso, tóxico ou nocivo) como conduta criminosa, subsumindo o fato concreto à citada regra penal.

---

[51] "Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º. Nas mesmas penas incorre quem: I – abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput* ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; II – manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento."

Por sua vez, o art. 68[52] tipifica como delito a conduta omissiva, por parte daquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental.

Trata-se de tipo penal aberto ante o uso da expressão "relevante interesse ambiental", dependendo, normalmente, de um complemento valorativo posterior.[53] Porém, é evidente, por todo o entendimento aqui apresentado, que o retorno de produtos pós-consumo, independentemente de qualquer juízo subjetivo, constitui obrigação de relevante interesse ambiental, motivo pelo qual o seu descumprimento enseja a aplicação da tal norma penal.

Nota-se, ainda, por criminalizar a conduta de descumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental quando o agente tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, que se pode falar em subsunção do fato à norma quando do descumprimento das metas e condicionantes previstas na logística reversa, já que o tipo penal não deixa dúvidas sobre seu entendimento.

É oportuno ressaltar que as responsabilidades decorrentes do descumprimento das normas acima citadas tanto na esfera civil quanto na administrativa e na criminal, independem da ocorrência de degradação ambiental; visam tão somente a apenar quem descumpre as obrigações que lhe são incumbidas pela lei.

6 Conclusão

Conforme afirmado, a geração de lixo no Brasil, em um período de aproximadamente dez anos, foi cinco vezes maior do que o aumento populacional, levando à conclusão de que o ato de consumo excessivo é uma realidade nacional (e mundial). Contudo, o consumo gera lixo, e lixo, se não manuseado corretamente, gera degradação ambiental.

---

[52] "Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental: [...]".

[53] Contudo, para facilitar e afastar eventuais dúvidas acerca desse conceito, algumas normas ambientais – a exemplo das Resoluções Conama 369/2006 e 358/2005, Resolução SMA/SP 45/2015 e do próprio art. 52 da PNRS – já dispõem que determinadas matérias serão consideradas, para efeito desse tipo penal, como de relevante interesse ambiental, não sendo isso, porém, imprescindível para que determinada atitude seja (ou não) considerada como tal, o que leva à questão da logística reversa.

A PNRS completou seis anos em agosto de 2016. Foi uma clara tentativa do governo brasileiro de frear esse cenário e conscientizar a população sobre a importância do manejo correto de seu lixo, estabelecendo, para tanto, as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, principalmente no que tange às responsabilidades dos geradores e do Poder Público.

Partindo das premissas de que a geração de resíduos sólidos traz consequências puramente ambientais e de que não abrange somente esse ou aquele participante, mas todos os que participaram da vida do produto, a PNRS trouxe, para o bojo nacional, a chamada responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Tal responsabilidade, concretizada por meio de um conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas, foi pensada com o intuito de minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados e, assim, reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental, atribuindo à PNRS uma roupagem puramente preventiva, com vistas à antecipação de danos ambientais por disposição incorreta.

Nesse contexto, a lei prescreveu um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição de determinados resíduos sólidos ao setor empresarial, para que o mesmo proceda à sua destinação final ambientalmente adequada, denominada logística reversa. Nessa cadeia, ainda que o produto saia do âmbito do setor produtivo e do setor comercial e, mesmo depois de utilizado pelo consumidor final, tais atores ainda se responsabilizam, na medida das obrigações descritas pela própria PNRS, pela gestão reversa do produto. Logo, a logística reversa encontra guarida nos próprios dispositivos constitucionais de proteção ambiental.

Todavia, devido à importância da logística reversa e por se tratar de matéria de interesse público, para que seja considerado um instrumento válido e regular, deve obedecer aos ritos trazidos pela lei e pelo seu decreto. Assim, deverá ser instituído por acordo setorial, termo de compromisso ou regulamento, e, ainda, indicar quais são os resíduos e os agentes a que se destina essa cadeia, os deveres, a operação e as metas, tendo, como condição de validade, a anuência do Poder Público.

A logística reversa deverá ser, ao mesmo tempo, algo eficaz e palpável, porém não utópico, isto é, uma ferramenta que, balizando-se nas realidades ambiental e econômica do lugar e sempre projetando uma curva crescente

em sua existência, consiga angariar, o máximo possível, o recolhimento dos resíduos e a posterior destinação ambiental. Daí a necessidade de se respeitarem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, ainda, o da isonomia.

Tamanha é sua importância no cenário nacional que, nos termos das Leis 9.605/1998,[54] 7.347/1985,[55] 4.717/1965[56] e do Decreto 6.514/2009,[57] o desrespeito à figura da logística reversa é, respectivamente, crime ambiental, infração civil e infração administrativa, passíveis de multa e condenações. Nesse contexto, verifica-se que se trata de uma ordem legal das mais importantes, necessitando da intervenção estatal para garantir o seu respeito e o seu bom funcionamento.

Dado esse panorama geral, infere-se que a logística reversa constitui um dos aspectos mais relevantes da PNRS, de modo que sua concretização é ponto fundamental à efetivação da mencionada lei e, principalmente, à concretização do direito fundamental ao equilíbrio ecológico positivado na Constituição Federal.

---

[54] BRASIL. Lei 9.605, de 12 de dezembro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[55] BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO), e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

[56] BRASIL. Lei 4.717, de 29 de julho de 1985. Regula a ação popular. *Lex*, Brasília, DF.

[57] BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Decreto 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Lex, Brasília, DF

BRASIL. Decreto-Lei 1.413, de 31 de julho de 1975. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 4.717, de 29 de julho de 1985. Regula a ação popular. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO), e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de dezembro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998; e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Resolução 358, de 29 de abril de 2005. Dispõe sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde, e dá outras providências. *Lex*, Brasília, DF.

BRASIL. Resolução 369, de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. *Lex*, Brasília, DF.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CANTONI, Tatiana. Novo relatório da GSMA e Universidade das Nações Unidas revela impacto do lixo eletrônico na América Latina. Disponível em:<http://www.gsma.com/newsroom/wp-content/uploads//E-waste_report_release_PORT_final.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2016.

DIAGNÓSTICO dos resíduos sólidos da construção civil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/120911_relatorio_construcao_civil.pdf

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PENTEADO, Hugo. *Ecoeconomia:* uma nova abordagem. 2. ed. São Paulo: Lazuli, 20008.

SOLER, Fabrício Dorado; MACHADO FILHO, José Valverde; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Acordos setoriais, regulamentos e termos de compromisso. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Org.). *Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri: Manole, 2014. p. 79-101. (Coleção Ambiental).

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOLER, Fabrício Dorado. Logística reversa e o “oba-oba” para a sustentabilidade. 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/05/1629760-fabricio-soler-logistica-reversa-e-o-oba-oba-para-a-sustentabilidade.shtml>. Acesso em: 4 jan. 2016.

SÃO PAULO. Resolução 45, de 23 de junho de 2015. Define as diretrizes para implementação e operacionalização da responsabilidade pós-consumo no Estado de São Paulo, e dá providências correlatas. *Lex*, São Paulo.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon de. Consumo sustentável. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 79-108, mar. 2012a. Disponível em: <http://www.domhelder.

edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/255/210>. Acesso em: 10 jul. 2016.

OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon de. O papel do controle social para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Política Nacional de Resíduos Sólidos. 2012b. 357 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2012. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/09102013_115315_joao_carlos.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VIEIRA, Anderson. *Brasil produz 61 milhões de toneladas de lixo por ano*. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/09/brasil-produz-61-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano>. Acesso em: 8 jun. 2016.

10

• **Artigo**

Código Florestal brasileiro de 2012: contexto e cenário de sua aprovação: uma análise sociopolítica

Brazilian Forest Code 2012: context and setting of its approval: a sociopolitical analysis

Giselly Possamai*
Teresinha Maria Gonçalves**

Resumo: Este artigo resulta dea pesquisa que fundamentou a dissertação de Mestrado da primeira autora. Tem como objetivo refletir sobre o contexto sociopolítico em que o Código Florestal brasileiro de 2012 foi aprovado, uma vez que o referido código contém contradições e retrocessos em relação ao Código Florestal de 1965. O estudo identificou atores e forças sociais que pressionaram a sociedade e o Congresso Nacional para sua aprovação. A abordagem da pesquisa é qualitativa, cuja técnica de coleta de dados utilizada é as pesquisas bibliográfica e documental em bancos de dados qualificados, como os *sites* das áreas pertinentes ao assunto.

Palavras-chave: Biodiversidade. Código Florestal. Contexto sociopolítico. Direito ao meio ambiente.

* Possui graduação em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (2002). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado. Especialização em Direito Previdenciário. Especialização em Direito Tributário. Escola da Magistratura de Santa Catarina. Mestre em Ciências Ambientais. Doutoranda em Ciências Ambientais

** Possui mestrado em Psicologia (Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado em Naturaleza. Espacio y Sociedad pela Universidad de Chile-UCHILE (2015). Especialista em Metodologia da Pesquisa de Campo pela Fundación Konrad Adenauer – México. Especialista em Filosofia Política pela UFPR. Especialista em Saúde Pública pela FIOCRUZ. Professor titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense, atuando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais (mestrado e doutorado e no curso de Psicologia). Coordena o Grupo Interdisciplinar e Interinstitucional de Estudos e Pesquisas sobre Meio Ambiente e Espaço Urbano (GIPMAUR).

Abstrat: This article is the result of research that justified the master's thesis of the first author. It aims to reflect about the sociopolitical context in which the Forest Code of 2012 was approved once contains contradictions and setbacks in relation to the Forest Code of 1965. The study identified actors and social forces that pushed the society and the National Congress for approval. The research approach is qualitative, whose data collection technique used is the literature and documentary research in qualified databases such as the websites of the relevant areas to the subject.

Keywords: Biodiversity. Forest Code. Sociopolitical context. Right to environment.

1 Introdução

Durante séculos, em nome do desenvolvimento, a natureza vem sendo agredida em uma escala macroscópica, chegando a níveis extremos de esgotamento de todos os serviços ecológicos que proporciona. Para satisfazer as necessidades básicas, o homem entra na história como um ser que transforma e altera o equilíbrio da natureza, produz degradação ambiental, destruição dos ecossistemas e extinção de várias espécies.

Boff[1] defende a tese de que a sustentabilidade representa, diante da crise socioambiental, uma questão de vida ou morte, ou seja, a crise não é apenas ambiental se entendermos que o conceito de meio ambiente se refere apenas ao meio natural. Mas se entendermos que meio ambiente é o ambiente natural e o ambiente construído, as ambiências, tanto as criadas pela natureza quanto as criadas pelo homem, juntas, ou seja, sociedade e natureza, não poderemos falar apenas de crise ambiental, mas de crise socioambiental, que, segundo o autor, está generalizada por todo o Planeta.

A visão tradicional de meio ambiente, muito atual ainda hoje nos meios de comunicação e na própria academia, ainda é uma visão antropocêntrica. Em que pesem os avanços presentes na Constituição brasileira de 1988, a natureza é vista como recurso, ou seja, aquela que fornece as matérias-primas à indústria de transformação e ao setor produtivo em geral.

[1] BOFF, L. *Sustentabilidade:* o que é – o que não é. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

Existe uma comunidade cósmica onde estão todos os seres existentes, desde as estrelas até os humanos. Seria a primeira comunidade. "A segunda seria a comunidade da vida: todos os seres vivos, da bactéria aos seres humanos portadores do mesmo código genético de base".[2] A terceira é a constatação de que a Terra é viva, um gigantesco superorganismo chamado *Gaia*, que é a tese de Lovelock.[3]

A Teoria de Gaia ainda vê o ser humano como uma espécie de Deus:

> Quando ouvem falar da noção de Lovelock, da ideia de Terra viva, de que ela é um organismo que tem vida, distorcem o conceito e veem a Terra como uma babá que se preocupa e provê seus bebês humanos com o que eles precisam. Isso é perigoso. E não só pessoas comuns, mas cientistas caem nessa armadilha e a disseminam.[4]

Não podemos enxergar Gaia como uma coisa holística. Latour[5] a vê como um todo, que chama de "composionismo", ou seja, nós, seres humanos, somos feitos e compostos por todos os outros organismos. Ao dizer isso, o autor compreende a inter-relação entre todos os seres vivos. Nessa perspectiva, poderíamos dizer que ele converge com Boff, no sentido de que pertencemos a uma comunidade cósmica e que somos feitos do mesmo código genético de base.

Por outro lado, apresenta os conceitos de transcendência e imanência, explicitando-os em um esquema em forma de paródia:

> 1. La naturaliza no es construción: Es transcendente y nos supiera infinitamente. La sociedade es nuestra construición: es inmanente a nuestra acción.
>
> 2. La naturaliza es nuestra construición artificial em laboratório es inmanente. La sociedade no es nuestra construición es transcendente y nos supiera infinitamente.[6]

---

[2] BOFF, L. *Sustentabilidade:* o que é – o que não é. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 115.
[3] Ibidem, p. 1.
[4] LATOUR, B. *Nunca fuimos modernos.* Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2013. p. 1.
[5] Ibidem, p. 1.
[6] LATOUR, B. *Nunca fuimos modernos*. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2013. p. 59.

A dedução lógica desse raciocínio de Latour é que, embora construamos a natureza, é como se não a construíssemos. Da mesma forma, embora construamos a sociedade, é como se não a construíssemos. O entendimento que temos dessa reflexão do autor é que sociedade e natureza são temas complexos e intimamente inter-relacionados " o mundo natural e o mundo social sustentados pelas coisas.

Leff[7] diz que novos paradigmas devem ser considerados ou construídos para enfrentar essa questão, pois os problemas sociais se tornaram complexos, e o mundo tecnológico se ampliou " embora não tenha sido resolvida a questão dos conflitos da própria sociedade, como os conflitos da relação dessa com a natureza.

A sociedade de consumo está preocupada em racionalizar o consumo da natureza, chamado de "recursos naturais", para que não lhe falte matéria-prima e, ao mesmo tempo, para conservá-la, até certo ponto, a fim de manter a indústria do turismo. Dessa forma, a própria natureza se converteu em um objeto de consumo por meio do qual o turismo quer se impor como parte importante da economia mundial. Megaprojetos turísticos também agridem (ou até destroem) os ecossistemas. O impasse está criado:

> Desde esta perspectiva de análisi es posible ver aparecer las formaciones discursivas del saber ambiental y del desarrollo sostenible como estrategias conceptuales y como efectos de poder en el campo de la ecología política, donde se expresa el conflicto social del cambio global en sus relaciones con el conocimiento, donde circulan y transforman sus conceptos, se legitiman y manipulan sus significados a través del juego de intereses opuestos de países, instituciones y grupos sociales.[8]

Está posto o conflito entre as ciências ambientais, uma vez que o saber ambiental postulado por ele emerge de um campo de formação, do diálogo entre as várias ciências de ideologias distintas, heterogêneas e dispersas, constituídas por múltiplos interesses, desde os de cada disciplina científica até o saber do camponês, do indígena e da população, que, no

---

[7] LEFF, E. *Racionalidad ambiental:* la reapropiación social de la naturaliza. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2004.

[8] LEFF, E. *Racionalidad ambiental:* la reapropiación social de la naturaliza. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2004.p. 233.

dizer de Nicolescu,[9] é um conhecimento produzido pelo terceiro incluído, ou seja, um conhecimento que não é produzido na academia e não tem linguagem científica, mas deve ser considerado na análise e na busca de soluções aos problemas e conflitos socioambientais.

Desde esse cenário, é possível aprender o saber ambiental, que se configura em um tecido discursivo das mudanças globais pela disputa de sentido do que seja natureza, sociedade do próprio discurso e conceito de desenvolvimento sustentável. O conflito, então, aqui se instaura pela disputa de poder e hegemonia que atravessa o campo ambiental e pelas políticas de desenvolvimento que pretendem apresentar alternativas sustentáveis. Esse discurso está inserido em vários espaços institucionais e incorporado em diversos domínios do conhecimento, induzindo transformações diferenciadas em vários objetos científicos e de várias ciências.

A dinâmica entre a produção do conhecimento e a tomada de decisão política desempenha um papel estratégico diante da urgência de se proporem soluções para os desafios que essa diversidade de questões inflige ao homem, ditando novos rumos e escolhas para lidar com os riscos e as incertezas trazidos pela complexa sociedade contemporânea.

Nesse sentido, o conhecimento sobre a natureza se torna um objeto político e leva o homem a questionar o lugar da ciência nessa relação. O uso de argumentos científicos e técnicos no contexto das decisões políticas mobiliza cada vez mais a atenção de setores governamentais e acadêmicos em torno de uma agenda de reformas que busque soluções para a diversidade das questões em curso. De acordo com Lima,[10] "esses desafios são ainda maiores no caso de países como o Brasil, país megadiverso, diante da urgência de se pensar em estratégias políticas para o desenvolvimento, as quais levem em conta a conservação ambiental".

Dentro da perspectiva das Ciências Ambientais, parte-se do pressuposto de que as atuais especialidades disciplinares soam insuficientes para se compreender a relação entre a sociedade humana e a natureza, motivo pelo qual se faz necessária uma articulação entre os diferentes campos do conhecimento e, como apregoa Agostini,[11] a procura de caminhos

---

[9] NICOLESCU, B. *O manifesto da transdisciplinaridade*. 3. ed. São Paulo: Centro de Estudos Martin Harvey, 2005.

[10] LIMA, A. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 142.

[11] AGOSTINI, N. *A crise ecológica:* o ser humano em questão: atualidade da proposta franciscana. Petrópolis: Vozes, 1996.

para a união de conhecimentos disciplinares incongruentes a um entendimento consensual adequado para o problema estudado.

Cada um desses predadores tem uma justificativa pronta, inabalável para continuar fazendo o que faz. É o discurso pronto do progresso, da geração de empregos e da necessidade de se promover o consumo para que se possa gerar mais empregos e progresso. Um ciclo obviamente insustentável, mas defendido a qualquer custo.

Sem esses elementos, não há possibilidade de sustentação. Não há tecnologia que possa suportar essa ignorância nem recursos naturais capazes de satisfazer tal avidez, tal apetite voraz por lucro e poder. De acordo com Ost,[12] "essa falta de percepção é consolidada por uma educação voltada ao estímulo ao consumo e à valorização da posse"; uma educação que se volta ao ato de ter coisas e de exibi-las; ao ato de acumular poder e ser identificado como dono de símbolos e objetos que figuram acima de sua utilidade.

As corporações, por seu turno, enxergaram excelentes oportunidades de novos negócios.[13] Dessa forma, surgem soluções tecnológicas "milagrosas", catálogos de iniciativas verdes revolucionárias, edições especiais das conquistas da gestão ambiental empresarial, entre outras. Infelizmente, o *marketing* não tem o dom de produzir alimentos, de proteger e ver renascer florestas e nascentes, de levar saneamento e educação à população.

Entende-se que o bem-estar humano é constituído de múltiplos elementos, destacando-se, entre eles, os alimentos, a moradia, o vestuário, o acesso a bens, à saúde, ao ambiente físico salutar (ar puro e acesso à água potável), as boas relações sociais, a segurança, a proteção contra desastres naturais, a liberdade de escolha e de ação, a educação, a igualdade, o trabalho e a justiça. Mas para atender a tudo isso, é necessário que os serviços ecossistêmicos[14] estejam funcionando plenamente. Entretanto, a

---

[12] OST, F. *A natureza à margem da lei:* a ecologia à prova do direito. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 154.

[13] LEMOS, P. F. *Direito Ambiental:* responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

[14] "Zonas mortas em áreas costeiras são regiões em que a quantidade de oxigênio disponível é menor que 0,2 ml para cada litro de água, em situação conhecida como hipóxia. A fauna e a flora marinhas morrem asfixiadas ou migram para regiões em que o nível de oxigênio não declinou". (ESTADÃO. *Dobra o número de zonas costeiras mortas no mundo*. 15 ago. 2008. Disponível em: <www.eastadao.com.br/noticias/geral,dobra-numero-de-zonas-costeiras-mortas-no-mundo,224481>. Acesso em: 15 abr. 2016).

espécie humana tem se comportado como se não dependesse totalmente desses serviços.

"As mudanças em curso nos ecossistemas têm feito crescer a probabilidade de mudanças não lineares, que afetarão o bem-estar humano".[15] São exemplos disso: mudanças abruptas na qualidade da água, surgimento de doenças, aparecimento de zonas mortas[16] em águas costeiras, colapso da pesca e alterações nos climas regionais. Desse modo, os efeitos da degradação dos serviços ecossistêmicos têm recaído de forma desproporcional sobre as populações mais pobres, o que tem contribuído para o aumento das desigualdades e a disparidade entre grupos da população, sendo, às vezes, o principal fator gerador de pobreza e de conflitos sociais.

2 O contexto sociopolítico

Segundo Nicolescu,[17] com o aparecimento ou a evidência dos vários níveis de realidade nos estudos dos sistemas naturais, a complexidade se apresenta como nova lógica de enxergar a problemática ambiental. Segundo o autor, ao longo do século XX, a complexidade se instalou por toda parte. "Nutre-se da explosão da pesquisa disciplinar e, por sua vez, a complexidade determina a aceleração de múltiplas disciplinas".[18]

Na visão clássica do mundo, afirma esse autor, que as ciências eram piramidais, sendo a base representada pela física. Hoje, com a nova realidade do mundo, o campo disciplinar fica cada vez mais obtuso. Há uma realidade multifacetada quase esquizofrênica.

---

[15] LEMOS, P. F. *Direito Ambiental:* responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 125.

[16] Serviços ecossistêmicos: "A premissa básica é de que as atividades econômicas, a coesão das sociedades e o bem-estar humano são profunda e irremediavelmente dependentes dos serviços ecossistêmicos. Estes são considerados os benefícios diretos e indiretos obtidos pelo homem a partir do funcionamento dos ecossistemas".
(ANDRADE, D. C.; ROMEIRO, A. R. Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano. *Texto para Discussão*, Campinas, IE/Unicamp, n. 155, fev. 2009. ISSN 0103-9466. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228924497_Servicos_ecossistemicos_e_ sua_importancia_para_o_sistema_economico_eo_bem-estar_humano>. Acesso em: 17 abr. 2016).

[17] NICOLESCU, B. *O manifesto da transdisciplinaridade*. 3. ed. São Paulo: Centro de Estudos Martin Harvey, 2005.

[18] NICOLESCU, B. *O manifesto da transdisciplinaridade*. 3. ed. São Paulo: Centro de Estudos Martin Harvey, 2005. p. 43.

Por sua vez, Leff[19] afirma que o cenário onde se irrompe a questão ambiental é o cenário de um mundo em ebulição, cujas contradições de problemas atuais e problemas do passado (Oriente, Síria, Estado Islâmico, refugiados) irão compor o enredo à compreensão dos problemas e conflitos socioambientais. Essa complexidade ambiental exige nova racionalidade, na qual o ambiental não se restrinja ao material, mas também ao simbólico e às identidades que vão se reconstruindo. Novos atores sociais adentram esse cenário com seus saberes, valores e interesses diversos.

O contexto sociopolítico em que foi aprovado o Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, em abril de 2009, traz à cena atores sociais ligados ao agronegócio, principalmente os ligados à produção de carne de frango e de carne suína. A alegação desse segmento social era de que o Código Florestal brasileiro de 1965 (Lei 4.771/1965), então em vigor, inviabilizava a expansão do agronegócio no Estado:

> Inviabiliza a agricultura, a pecuária e o agronegócio no país. O principal argumento do setor produtivo é de que existem muitos contrastes entre os Estados brasileiros e que Santa Catarina, com suas peculiaridades marcantes, diante da forma como se apresenta o Código Florestal Brasileiro, fica impossibilitada de atender à legislação ambiental.[20]

A aprovação do Código Florestal brasileiro, em 25 de maio de 2012, trouxe uma preocupação para os ambientalistas e a sociedade em geral, uma vez que retrocede em uma série de avanços na legislação ambiental brasileira, conseguidos por meio de muitas lutas.

O novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) foi aprovado pelo Congresso Nacional com a participação expressiva da base parlamentar governista, fragilizando, excessivamente, os princípios de proteção ambiental, assegurados desde 1965 pela Lei 4.771, um marco positivo na legislação ambiental brasileira. Apesar da forte campanha da sociedade civil, encampada pelo Comitê Brasil em Defesa das Florestas e do

---

[19] LEFF, E. *Ecologia, capital e cultura:* racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Blumenau: Ed. da FURB, 2000.

[20] SANTOS, M. H. A. M. dos. *O Código Ambiental de Santa Catarina:* uma análise crítica. [201-]. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Maria_Helena_Abdanur_Mendes_dos_Santos_o _codigo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2016.

Desenvolvimento Sustentável, com mobilizações públicas em várias partes do País e mais de dois milhões de assinaturas, demandando o veto total à nova lei, o texto foi sancionado pela presidente Dilma Rousseff com vetos apenas superficiais.

A omissão do Executivo foi agravada pela edição da Medida Provisória 571.[21] uma estratégia clara da presidente para minimizar críticas no contexto da Rio+20. Desse modo, foi devolvido o assunto ao Congresso Nacional, porém a comissão mista que apreciava a MP 571 era composta, majoritariamente, por parlamentares da bancada ruralista, a maioria indicada por partidos da própria base do governo. Assim, o texto da MP já contava com mais de 650 emendas, com o propósito de descaracterizar ainda mais a lei.

O Código Florestal brasileiro de 2012 inspirou-se na proposta do Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, defendido e respaldado, com ênfase, pelo então senador Luiz Henrique da Silveira, porta-voz dos produtores do agronegócio do estado catarinense:

> Quando Governador de Santa Catarina, Luiz Henrique encaminhou à Assembleia Legislativa o projeto do Código Ambiental Catarinense. Aprovado naquela Casa por unanimidade, passou a vigorar em 13 de abril de 2009, atendendo a um apelo dramático dos produtores rurais catarinenses.[22]

A União Democrática Ruralista (UDR) é uma entidade associativa brasileira que reúne proprietários rurais e tem como objetivo declarado a preservação do direito de propriedade e a manutenção da ordem e do respeito às leis do País. Ela tem funcionado como um grupo de pressão, no Congresso Nacional, para impedir a aprovação de projetos de lei a favor da reforma agrária. Atualmente, essa entidade tem sua sede em

---

[21] BRASIL. Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012. Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 maio 2012.

[22] BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado 1, de 2016. Denomina Código Florestal Luiz Henrique da Silveira a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=185872&tp=1>. Acesso em: 20 set. 2016.

Brasília, e seu atual presidente é o agropecuarista Luiz Antonio Nabhan Garcia, atuante na região do Pontal do Paranapanema, no Oeste do estado de São Paulo e na região de fronteira agrícola de Sorriso, no estado de mato grosso. Garcia também preside a seção paulista da UDR.[23]

A classe produtora " ruralistas e produtores do agronegócio ", por completo, ficou extremamente motivada e mobilizou todo o Congresso Nacional para aprovar o Novo Código Florestal brasileiro nos moldes do Código Florestal de Santa Catarina. O texto do código incentiva o desmatamento generalizado, objetivo claro e explícito de um grupo de ruralistas conhecido de longa data pela sua avidez por terras e recursos naturais em razão, principalmente, do chamado agronegócio e das monoculturas de exportação. Sabe-se, segundo o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento,[24] que o Brasil possui um dos maiores, senão o maior rebanho de gado do mundo.

3 Pontos polêmicos

O Novo Código Florestal envolve, ao menos, três pontos polêmicos tensionados por interesses ruralistas e ambientalistas: em primeiro lugar, os parlamentares ruralistas, hegemônicos no Congresso, vêm atuando a favor de uma redução das faixas mínimas de preservação previstas pelas Áreas de Preservação Permanente (APPs). Os ruralistas também desejam obter permissão para realizar determinadas culturas em morros, o que é vedado pelas APPs. As zonas de Reserva Legal (RL) também são foco de debate, uma vez que os ruralistas pretendem favorecer uma redução das áreas de reserva. Por fim, os ambientalistas questionam a suspensão das multas por desmatamentos ocorridos antes de 22 de julho de 2008, o que é permitido pela nova lei desde que o responsável assine o Programa de Regularização Ambiental (PRA) com o órgão ambiental.[25]

A atividade pecuária causa grandes impactos ao meio ambiente, uma vez que os animais necessitam de grandes áreas e jogam no ar gás metano. Além disso, as atividades dos grandes produtores impactam grandemente

---

[23] WIKIPÉDIA. *União Democrática Ruralista.* Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_Democr%C3%A1tica_Ruralista>. Acesso em: 7 nov. 2016.

[24] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Plano mais pecuária.* Brasília: Mapa/ACS, 2014.

[25] WIKIPÉDIA. *Novo Código Florestal*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Novo_C%C3%B3digo_Florestal_Brasileiro>. Acesso em: 7 nov. 2016.

a agricultura familiar, que, no Brasil, produz alimentos para a maioria da população.

A própria Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura (Contag)[26] posiciona-se contra o Código Florestal, pois este não diferencia os grandes produtores dos pequenos, os quais se dedicam à agricultura familiar. O agronegócio e as grandes monoculturas destroem a biodiversidade regional nos seis biomas brasileiros: Amazonas, Caatinga, Cerrado, Pantanal, Mata Atlântica e Pampa.

Outro grave problema é o passivo gerado pela atividade agropecuária, como a destruição da mata ciliar dos rios, o desmatamento, a poluição do ar e do solo por agrotóxicos, bem como o enfraquecimento e a destruição do solo por manejo inadequado. A Contag defende a anistia desse passivo para os pequenos agricultores.[27]

Para os grandes produtores, o Código Florestal permite que um desmatamento irregular, efetuado após a aprovação, abra caminho para a destruição de reserva legal, que foi uma conquista na luta ambientalista, uma vez que medidas compensatórias de um desmatamento podem ser tomadas em outra região com a utilização, inclusive, de espécies exóticas. O Código Florestal de 2012 alterou a faixa obrigatória, que deveria ser mantida para a conservação das matas ciliares dos rios que têm menos de cinco metros de largura. O antigo código determinava ao produtor deixar 30 metros de mata ciliar nessa espécie de rio. O novo texto reduziu essa faixa para 20 metros, conforme art. 61-A, inciso II da Lei 12.651/2012.[28]

Ademais, não se está levando em conta o contexto socioambiental destruído – como se ali não vivessem populações que têm direito ao acesso a recursos naturais, principalmente à água e à biodiversidade local. Dessa forma, a maior parte do ônus ambiental recai nos pequenos produtores, enquanto os grandes são amparados pelo Estado por meio da atual

---

[26] CONTAG. Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura. *Contag e o Novo Código Florestal*. 2011. Disponível em: <http://www.contag.org.br/indexdet.php?modulo=portal&acao=interna&codpag=101&id=7291&mt=1&data=26/05/2011%2012:51:22&nw=1&idjn= >. Acesso em: 7 nov. 2016.

[27] Idem.

[28] BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, seção 1, p. 1, 28 maio 2012.

legislação, uma vez que o percentual de terras e matas instituídas para as reservas legais dos pequenos proprietários é o mesmo para os grandes proprietários, conforme art. 61-B, incisos I e II da Lei 12.651/2012.[29]

Esse código, ao municipalizar a legislação que permite desmatamento, a fragiliza, pois, "em determinadas regiões, o poder político é centralizado e hegemônico pelos agropecuaristas, o que pode gerar um desmatamento incontrolável".[30] Além disso, ele traz impactos negativos à biodiversidade brasileira, em particular por meio da redução e da fragmentação ainda mais intensa da vegetação nativa remanescente.

A atual legislação esvaziou institutos (como o da Reserva Legal (RL) e o das APPs) ao aumentar o rol de casos em que tais áreas especialmente protegidas possam ser utilizadas. De modo geral, a lei estabelece padrões de proteção inferiores aos que existiam na revogada Lei 4.771/1965. Isso indica, claramente, o seu caráter retrocessivo e, portanto, contraditório em relação à legislação revogada e à própria Constituição Federal de 1988.

Trata-se de flagrante contradição perante as posturas já assumidas quanto à área ambiental do governo brasileiro e também em âmbito internacional. Cabe lembrar que foi recentemente editada, no País, a Lei 12.187/2009,[31] que trata das mudanças climáticas e assume metas e propósitos que entram em flagrante conflito com as pretensões do Substitutivo aprovado pela Comissão Especial:

> A função da reserva legal mais uma vez é descartada, violando o limite que a Constituição impõe à utilização de um espaço territorial especialmente protegido, de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, inciso III), dentre outros aspectos.[32]

Portanto, a função ecológica que se espera da reserva legal fica, no caso deste artigo, completamente desprotegida e esvaziada. Além do mais,

---

[29] Idem.

[30] OLIVEIRA, A. *Proteção ambiental e complexidade na pós-modernidade:* caminhos para soluções dialogadas de conflito. Santo Ângelo: Ediuri, 2010.

[31] BRASIL. Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 30 dez. 2009. (Edição Extra).

[32] LEITE, J. R. M. *Comentários ao Novo Código Florestal.* Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. p. 168.

o atual Código Florestal, em seu art. 7º, § 3º, chama a atenção para a "permissão de novos desmatamentos sem que haja recuperação dos já realizados irregularmente".[33]

Esse artigo trata da reparação dos danos causados por supressão de vegetação em APP. O dispositivo legal prevê a necessária recomposição da vegetação, mas abre exceção para desmatamentos ocorridos antes de 22 de julho de 2008, indo de encontro ao princípio da isonomia, além de ofender diretamente os arts. 186 e 225, parágrafos 1º, 3º e 4º da Constituição Federal de 1988.

O código insere, em diversos dispositivos, a inovação de um marco temporal, que institui a chamada área rural consolidada, cujo conceito encontra-se no art. 3º, inciso IV da lei em questão.[34] A data mencionada na lei corresponde à edição do Decreto Federal 6.514/2008, que regulamentou infrações e sanções administrativas previstas na Lei de Crimes Ambientais.[35]

Segundo Lima,[36] "a anistia permitida através da positivação desse marco temporal gera o que se poderia chamar de dois regimes jurídicos diferenciados perante a lei". Aqueles que descumpriram a lei até julho de 2008 não serão punidos e terão obrigações diferenciadas em relação à reparação da área; aqueles que cumpriram, ou seja, cujos imóveis não se encontram enquadrados como rurais consolidados, terão um regime mais rígido e voltado à proteção das APPs e das RLs.

Portanto, isso vai de encontro à igualdade e gera extrema insegurança jurídica, além de ser configurado um possível estímulo à desobediência civil, pelo fato de ser plausível esperar que novo marco temporal seja determinado futuramente.

---

[33] THOMÉ, R. F. da S. *Manual de Direito Ambiental.* 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 34.

[34] BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, seção 1, p. 1, 28 maio 2012.

[35] BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, 23 jul. 2008.

[36] LIMA, L. M. R. T. *O Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.* 2015. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

Com base no que ficou demonstrado, após a análise de alguns dispositivos da Lei 12.651/12 (Código Florestal), entende-se que, de modo geral, a nova lei estabelece padrões de proteção ambiental flagrantemente inferiores aos da legislação anterior. Portanto, é um verdadeiro retrocesso a existência de uma legislação que venha degradar o meio ambiente de forma irresponsável.

Em virtude do afrouxamento das medidas de proteção ambiental, a degradação será inevitável. Além disso, é possível perceber que os dispositivos da Lei 12.651/12[37] afrontam o art. 225 da Constituição Federal de 1988, violando o dever geral de proteção e a obrigação de reparação integral dos danos ambientais causados.[38]

Em maio de 2012, a presidenta Dilma Rousseff vetou 12 pontos da nova lei e propôs alteração em outros 32 artigos. Após o Congresso aprovar o "Novo Código Florestal" – Lei 12.651/2012 – Organizações Não Governamentais (ONGs), ativistas e movimentos sociais organizaram o movimento "Veta Dilma", pedindo o veto integral àquele projeto de lei. No entanto, tal ação não surtiu efeito.

A aprovação da referida lei ignorou manifestações de instituições científicas, como a Universidade de São Paulo (USP), a Escola Superior de Agronomia "Luiz de Queiroz" (Esalq), a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), entre outras. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado dizendo que o meio ambiente é direito fundamental. Dessa forma, como premissa básica, é necessário compreender que o meio ambiente equilibrado é direito fundamental, consoante já afirmou o Supremo Tribunal Federal. Logo, qualquer diminuição da proteção aos bens ambientais é visceralmente inconstitucional, em especial por afrontar o princípio que proíbe o retrocesso ambiental.

O denominado "novo Código Florestal" (Lei 12.651/2012) fere o direito constitucional quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal de 1988).[39] Vários princípios

---

[37] BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, seção 1, p. 1, 28 maio 2012.

[38] BRASIL. Constituição (1988). Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de 1/1992 a 64/2010, pelos decretos de 1 a 6/1994. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

[39] Idem.

constitucionais também estão sendo violados, como os das denominadas cláusulas pétreas, que vedam ao legislador infraconstitucional a redução da proteção de direitos fundamentais (art. 60, § 4º, inciso IV da CF/88).[40]

A temática envolveu os interesses de duas bancadas no Congresso Nacional, por confrontar a garantia de um meio ambiente equilibrado e o aumento da produção agrícola. Por todo o tempo, digladiaram-se ruralistas e ambientalistas em busca de modificações no texto que favorecessem cada interesse. A questão parecia inconciliável ante a disputa bipolar em que se deu a discussão do Novo Código Florestal. Com o discurso de apelo ao desenvolvimento sustentável, foram propostas mudanças drásticas, privilegiando a produção em detrimento da proteção ambiental.

O bem-estar coletivo deve se sobrepor aos interesses empresariais que maquiam o discurso ambiental e culminam com a publicação de um Código Florestal em benefício dos donos de grande quantidade de terras. Em matéria ambiental, infelizmente, é cada vez mais comum tal prática, travestida de discurso do desenvolvimento sustentável e do progresso social. Ao ser elevado ao patamar constitucional, o Direito Ambiental irradiou vetores ao Estado brasileiro, a fim de nortear todas as relações que adviriam a partir daquele momento. Assim, surgiram os princípios ambientais constitucionais, que sustentam todo o ordenamento jurídico em matéria de meio ambiente. Diversos princípios passaram a existir em decorrência do art. 225 da Constituição Federal, constituindo-se em elemento essencial à garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A possibilidade de aplicação do princípio da proibição de retrocesso em questões ambientais reforça a tutela constitucional do meio ambiente. Sua proteção efetiva depende da aplicabilidade desse preceito constitucional, a fim de que a segurança jurídica impere sobre os interesses econômicos.

A reformulação do Código Florestal brasileiro, que datava de 15 de setembro de 1965 (Lei 4.771/1965), foi geradora ou explicitadora de conflitos que originaram impasses na sociedade e no Congresso Nacional e culminaram com a aprovação do atual Código Florestal (Lei 12.651/2012). O problema de pesquisa se coloca no contexto deste estudo como um desafio para se entender a questão do código como uma matéria socioambiental e não apenas ambiental. O socioambiental aqui colocado pressupõe um olhar de conjunto, ou seja, interdisciplinar, que viabilize

[40] Idem.

aproximações com um fenômeno eminentemente social, mas com profunda relevância política. Quer dizer, é um cenário onde emerge o enfrentamento e a disputa de poder pela posse de bens naturais (terra, água, floresta), com objetivos distintos. Se, de um lado, os pequenos agricultores da agricultura familiar, os indígenas e os ambientalistas querem a preservação máxima das áreas de florestas, a proteção dos rios e de outros recursos naturais de modo sustentável, de outro, os empresários do agronegócio querem a ampliação de sua atuação sobre esses recursos na lógica da sociedade de mercado, ampliando seus lucros por meio de mecanismos legais e corporativos.

3.1 O desenho de novo solo epistemológico para se pensar as questões ambientais e as relações entre sociedade e natureza

Nunca se falou tanto sobre meio ambiente, em face das graves questões de desequilíbrio ecológico que criam ainda novas desigualdades sociais e ambientais. Ensina Derani[41] que parece que o homem está diante de nova distinção: de um lado, aqueles que são afetados psicológica e emocionalmente pela origem e pela busca de soluções para os problemas ambientais; de outro, aqueles que continuam com fé no poder da ciência e da tecnologia.

As decisões políticas e econômicas partem do princípio de que a natureza é matéria passiva. Interesses econômicos particulares exploram áreas florestais por meio de desmatamento ou fogo. As consequências desse último ato, por exemplo, são amplas e coletivas, pois, após o incêndio, o solo começa a sofrer com a erosão, o que afeta o equilíbrio natural do clima e degrada mais áreas. Aqueles que provocam devastação têm, diante de si, apenas a imagem da natureza dominada e buscam afastar a ideia de sua inevitável mortalidade.[42]

O modelo de desenvolvimento econômico, baseado na visão antropocêntrica – ver a natureza apenas como um recurso que privilegia a separatividade entre seres humanos e natureza – na ilusória crença nas possibilidades de progresso, não responde aos atuais dilemas da crise civilizacional em que vivemos no mundo atual. A dualidade entre o bem-estar humano e o ambiente natural dissemina a ideia do poder da ciência e

[41] DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.
[42] ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

da tecnologia para recuperar aquilo que nem sempre pode ser recuperado, obrigando, em consequência, o aumento constante da produtividade, da competição e da agressividade.[43]

As políticas de proteção ambiental padecem de um simplismo empobrecedor, por não realizarem um salto de intenções e significados, restringindo-se a mitigar a degradação em nome de uma urgente preservação de recursos e cenários naturais para usos e serviços ambientais, de acordo com políticas que visam a prolongar a relação de subordinação e manipulação.

Vê-se que o desafio começa por um alargamento de entendimentos, para que o homem compreenda que devem existir outras dimensões, formas de ser e opções abertas de diálogo e de comunicação que protegem o meio ambiente e não o destroem.

O Direito costuma ser pensado a partir de um sujeito de direito, cuja noção, progressivamente, se ampliou. A princípio, não eram todos que tinham acesso a ele. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deu ao homem a possibilidade de ter acesso a esse estatuto de sujeito de direito. Os homens, sujeitos do conhecimento e da ação, gozaram de todos os direitos, enquanto o mundo natural, de nenhum. O mundo natural não teve acesso a nenhuma dignidade jurídica, e sobre ele a ciência tem todos os direitos. Dessa forma, durante séculos, a natureza foi entregue à propriedade e à utilização em grande escala, gerando destruição. "É preciso entender que a natureza contém o conjunto das condições da própria natureza humana. A natureza proporciona ao homem abrigo e vida, mas, em caso de abuso, ela pode reagir com destruição, conduzindo-se, então, como um sujeito".[44]

Esse contrato se conecta em rede, porque é um conjunto de relações, um conjunto de elos em que o ser humano está inserido para a sobrevivência da espécie. A imagem de nosso Planeta, a visão da Terra inteira, leva o ser humano a constatar que está ligado a ela pela totalidade de seus conhecimentos, pela soma de suas técnicas, pelo conjunto das comunicações e dos sinais. Nesse momento, a ciência pode se reunir à natureza – a mãe Terra, em agonia, precisa de nós, obriga-nos a cuidar da vida. Há um

---

[43] CASTELLANO, E. G. *Princípios gerais do Direito Ambiental*. Brasília: Embrapa, 2014.

[44] LEMOS, P. F. *Direito Ambiental:* responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 52.

sentido inédito nessa nova obrigação de retribuir à natureza o nascimento que ela nos deu.

A edição do atual Código Florestal brasileiro constitui uma preocupação em virtude da revogação do antigo código, que era norma avançada para sua época, contendo preceitos que atendiam às expectativas de uso da propriedade e de preservação do meio ambiente. Porém, os tempos são outros, as preocupações são mais profundas quanto ao meio ambiente e à utilização da propriedade. Na época do código revogado, sequer se discutia a função social da propriedade, que, de forma tênue e tímida, foi inserida no Estatuto da Terra, lei que pouco foi aplicada e deveria ser incorporada aos arts. da Lei 6.515/2012.

A Constituição Federal de 1998, em seu art. 225 e parágrafos seguintes,[45] estabeleceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo obrigação do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Vê-se, pois, que é norma constitucional o dever de preservar o meio ambiente, assim como de proteger a fauna e a flora. Aqui se insere a aplicação do Código Florestal, que tem o objetivo de proteger a fauna e a flora naturais para preservar o meio ambiente, não como um fim em si mesmo, mas como meio de acautelamento da vida, pois a preservação dos recursos naturais é indispensável à conservação do meio ambiente às atuais e futuras gerações, à preservação da vida no Planeta e não apenas para sustentar a vida atual nos moldes conhecidos.

Nova cultura ambiental emerge na sociedade, embora, ainda, com a supremacia do ambiente natural sobre os ambientes construídos. Essa mudança cultural traz novos valores à natureza, percebendo-se, principalmente nas populações mais jovens, outra postura ante a questão ambiental. Mesmo parte dos pequenos agricultores já assimilou esses valores ao admitirem a agricultura sem agrotóxicos.

À medida que um grupo de pessoas se reúne para desenvolver determinada atividade, ele inicia também a construção de seus hábitos, de sua linguagem e de sua cultura. Falar em cultura implica falar sobre a capacidade de adaptação do indivíduo à realidade do grupo no qual está inserido. A cultura, com a construção do significado social e normativo,

---

[45] BRASIL, op. cit.

possibilita que um grupo se fortaleça ou se desintegre. Nesse sentido, "a cultura torna possível a transformação da natureza e faz com que os povos se diferenciem pelas suas elaborações culturais, invenções e diferentes resoluções e encaminhamentos dos problemas".[46]

Portanto, pode-se dizer que por cultura entende-se, aqui, um conjunto complexo e multidimensional de tudo o que constitui a vida em comum nos grupos sociais. Seria, ainda, um conjunto de modos de pensar, de sentir e de agir, mais ou menos formalizados, os quais, tendo sido aprendidos e sendo partilhados por uma pluralidade de pessoas, servem de maneira ao mesmo tempo objetiva e simbólica e passam a integrar essas pessoas em uma coletividade distinta de outras. É o resultado de ações cujos componentes e determinantes são compartilhados e transmitidos pelos membros de um dado grupo. São os bens materiais e imateriais que traduzem a história de um povo, sua formação, suas referências e identidades, sua cultura, enfim, os elementos que identificam sua cidadania, sua forma de vida. Em regra, são artificiais aqueles que, por alguma peculiaridade, detêm os valores histórico, cultural, estético, artístico e paisagístico.

Os bens culturais possuem proteção constitucional mediata no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e imediata no art. 226 dessa mesma Constituição. Esses artigos dão ao Estado a incumbência de garantir o acesso dos cidadãos às fontes de cultura, bem como de incentivar, valorizar e proteger a cultura e as manifestações culturais. O século XXI revela nova forma de manifestação cultural em que o rádio, a televisão, o cinema, os videogames e a *internet* moldam nova vida. Portanto, o meio cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico.[47]

As recentes mobilizações e discussões da sociedade sobre questões ambientais pertinentes ao modelo de desenvolvimento – tais como o Código Florestal, os acidentes decorrentes da produção de petróleo – colocam o meio ambiente no centro de uma discussão política que define mudanças na forma de consumo e de produção e determina diretrizes para um desenvolvimento com sustentabilidade e equilíbrio ambiental.[48]

---

[46] AZEVEDO, P. F. de. *Ecocivilização*: ambiente e direito no limiar da vida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 99.
[47] FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
[48] CARVALHO, I. C. M. *Educação Ambiental*: a formação do sujeito ecológico. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

Há, em curso, um processo de politização da natureza que coloca em evidência a necessidade de uma ética do cuidado sobre o ambiente, mas que esteja amparada em princípios democráticos como a noção de cidadania. Não apenas em princípios normativos, mas em valores sociais.

Dadas as condições em que o ser humano vive hoje – de sociedades midiatizadas –, a mídia é o espaço em que a discussão ambiental atinge um maior número de pessoas, cria campos de visibilidade e de novas construções do processo de cidadania.

A luta dos movimentos sociais, como, por exemplo, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), tem se aproximado, nos últimos anos, de um discurso político-ambiental e realizado jornadas e campanhas de luta por outro modelo de desenvolvimento no campo. Com produção de material (cartazes, *spots* de rádio, cartilhas, entre outros), as campanhas trazem a luta contra o agronegócio, os agrotóxicos e o Código Florestal.

Diante disso, as transformações vivenciadas a partir da Revolução Industrial conduziram a sociedade a um modelo frenético de desenvolvimento econômico que ampliou as transformações sobre o ambiente e permitiu um consumo desenfreado dos recursos naturais. "A separação humanidade/natureza fez com que, durante muito tempo, não se conseguisse enxergar a natureza como um organismo vivo e que possui limites para os usos".[49] Essa racionalidade acabou por incidir sobre os aspectos sociais, moldando diversas esferas, tais como: a tecnologia, as esferas produtivas, a burocracia e, sobretudo, o aparelho ideológico do Estado. Somadas ao processo paradigmático, as transformações oriundas da globalização acentuaram o predomínio da racionalidade econômica na sociedade e influenciaram na crise ambiental planetária que domina o cenário.

Desse modo, com a aproximação das distâncias pelo processo de globalização, a crise ambiental e a racionalidade econômica também passam pelo ambiente rural. As mudanças ocorridas nas políticas para o campo, na última década, estão sob forte influência do processo globalizatório.

A opção do governo brasileiro por fortalecer o agronegócio, como modelo de desenvolvimento para o campo, permitiu uma forte entrada de

---

[49] LEFF, E. *Saber ambiental:* sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Rio de Janeiro: Vozes, 2008. p. 124.

capital estrangeiro para acúmulo de terras e produção de *commodities* agrícolas. Além disso, são características desse sistema: a monocultura, a produção para exportação, o controle da produção pela seleção das sementes e o uso intensivo de agrotóxicos.

Em contrapartida, nesse modelo que tem se tornado hegemônico, diversos movimentos tentam colocar em prática uma agricultura capaz de combinar a solidariedade da agricultura familiar com a sustentabilidade ecológica, prolongando o uso da terra de forma natural, sem o uso de agentes tóxicos ao ambiente.

Na verdade, existe um processo de politização da natureza, visto que as questões ambientais vão integrar um processo político amplo que instaura responsabilidades, direitos e deveres sobre o ambiente. A questão ambiental passa a ser um elemento central na disputa política de um projeto de sociedade: de um lado, um modelo cujo desenvolvimento incide diretamente sobre a natureza e, de outro, um modelo que tenta aliar esse desenvolvimento à preservação do ambiente.

Com a dinâmica própria dos movimentos sociais, esse lugar passa a ser também de outros movimentos, atingidos direta ou indiretamente pela questão ambiental. nesse viés, "a questão ambiental gera novas alianças populares, táticas novas de conserto do Estado com grupos empresariais, políticos e com a sociedade civil para resolver os problemas ambientais".[50]

Outra característica a ser observada é no campo da politização da natureza por meio das mídias, como televisão, *internet*, etc. A comunicação é, dessa forma, um instrumento para consolidar o projeto político-econômico estabelecido com a globalização, intensificando a influência espaçotemporal e gerando impactos nas relações de consumo e cidadania.

Para exemplificar isso, toma-se como referência o MST, cujo diálogo com a questão ambiental tem se intensificado nos últimos anos em prol de novo modelo de desenvolvimento. Utilizando-se da comunicação do movimento, são empreendidas divulgações da constituição política do movimento sobre a natureza.

O MST, fundado em 1984, não conseguiu, durante muito tempo, colocar a questão ambiental como pauta principal do movimento. Visto como movimento organizado, o MST começou a se articular durante a realização do I Encontro Nacional dos Sem-Terra (1984), realizado em

---

[50] LEFF, E. *Epistemologia ambiental*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 154.

Cascavel – Paraná. O evento contou com a participação de mais de oitenta pessoas oriundas de 13 estados do Brasil. "Ali, decidem fundar um movimento camponês nacional, o MST, com três objetivos principais: lutar pela terra, lutar pela reforma agrária e lutar por mudanças sociais no país".[51]

A partir de sua fundação (1984) até o começo dos anos 2000, com o governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), o MST preocupou-se com a regulamentação constitucional das desapropriações para a reforma agrária e a efetivação de que a reforma pudesse ser implementada. A questão ambiental, contudo, ficou perifericamente inserida nos documentos do movimento.

A partir desse fato, registra-se uma preocupação ambiental no "Plano Nacional do MST: 1989 a 1993" que propõe "desenvolver um trabalho de educação entre as famílias assentadas, principalmente com jovens e crianças, sobre a importância da preservação dos recursos naturais (fauna, flora, solo e água)".[52] É nesse período que o movimento lança um documento específico para tratar da questão ambiental. No documento intitulado "Nossos compromissos com a terra e com a vida", dez resoluções sugerem caminhos para proteger e preservar a natureza e todas as formas de vida.

O movimento tem empreendido campanhas e jornadas de luta como uma maneira de dar visibilidade às suas lutas. Por meio de cartazes, mensagens de rádio, vídeos, exposição de fotos, marchas, entre outras ações, as campanhas procuram levar a mensagem do MST contra a exploração da terra. Grande parte das campanhas rejeita o modelo do agronegócio – que alia capital estrangeiro à exploração violenta e devastadora da terra – e passa a lutar por um modelo de produção agroecológico.

Em 2006, a questão ambiental ganha destaque nacional com a campanha das mulheres da Via Campesina contra o capitalismo. Por todo o Brasil, as campesinas transformaram o 8 de março, "Dia Internacional de Luta das Mulheres", contra os desertos verdes e contra os diversos problemas ambientais enfrentados nas regiões do País.

O dia 8 de março tornou-se para o movimento de mulheres camponesas um marco contra a "Violência do Agronegócio e dos

---

[51] SECRETARIA NACIONAL DO MST. *MST*: lutas e conquistas. 2. ed. São Paulo: Secretaria Nacional do MST, 2010. p. 36.
[52] Idem.

Agrotóxicos: por reforma agrária e soberania alimentar".[53] Dessa forma, a mulher passa a ser um dos elementos centrais nas disputas e ações ambientais que estão sendo empreendidas pelo MST.

No Brasil, são as mulheres e as crianças pobres que mais sofrem as consequências desse modelo devastador do meio ambiente e dos direitos sociais. "A vida está ameaçada! Por isso, estamos em luta contra o agronegócio e os agrotóxicos para defender nossa cultura, nossa terra, o meio ambiente e a nossa saúde! As gerações futuras dependem da nossa ação!"[54]

Reconhecer os direitos da natureza e compreendê-la como sujeito de direito, na proposta da Constituição do Equador, implica uma mudança de modelo não apenas para o pensamento constitucionalista, mas para todas as áreas da Ciência do Direito e outras ciências desenvolvidas em bases antropocêntricas.[55] Analisando essa questão, para a Constituição equatoriana, a natureza deixa de ser apenas um recurso natural a ser explorado e dominado pelo homem; para o seu desenvolvimento em função do crescimento econômico, ela se torna sujeito de direito.[56]

A Assembleia Constituinte do Equador aprovou, em 25 de julho de 2008, sua Lei Maior, cujo texto foi submetido a um referendo popular. De início, é importante observar que a Nova Carta não trata o meio ambiente como mero objeto, mas como um organismo vivo provido de tutela constitucional. Pode-se observar esse pensamento na primeira parte de seu art. 71: "La naturaliza, o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y processos evolutivos."[57]

---

[53] SALVE A SELVA. C*amponesas lutam contra o agronegócio e a violência contra a mulher*. 2010. Disponível em: <https://www.salveaselva.org/noticias/1517/camponesas-lutam-contra-o-agronegocio-e-a-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 9 nov. 2015.

[54] MST. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. *Jornada das mulheres da Via Campesina agita o Brasil na luta contra agrotóxicos e contra a violência.* 2011. Disponível em: <http://boletimmstrj.mst.org.br/jornada-das-mulheres-da-via-campesina-realiza-luta-contra-agrotoxicos-e-contra-a-violencia/>. Acesso em: 8 nov. 2015.

[55] EQUADOR. *Constitución 2008:* La República del Ecuador. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2015.

[56] Idem.

[57] Idem.

É evidente a inovação constitucional equatoriana. Primeiramente, destaca-se a superação da visão antropocêntrica, que considera a natureza coisa ou recurso natural; depois, pela visão constitucional equatoriana, passa a ser vista e conceituada como *Pacha Mama* (Mãe-Terra), reconhecendo a natureza como sujeito de direito.

A Constituição equatoriana aprofunda e avança, incluindo também como sujeitos de direitos os ciclos vitais (ecossistemas). Tal feito obriga, com hierarquia constitucional, a adoção de uma visão mais ampla que sugere a inclusão da proteção em favor dos demais seres vivos, conforme citado no art. 71. A Norma Constitucional, ao deferir direitos a seres vivos que habitam ecossistemas, definitivamente força o paradigma antropocêntrico, indo ao encontro inevitável dos princípios da ecologia profunda, desenvolvendo personalidade normativa sem precedentes em nenhuma constituição do mundo. Ademais, Capra[58] diz que a ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida.

A relação dos povos indígenas com a terra não acontece apenas de forma física, mas também espiritual, na perspectiva da estética da dimensão da subjetividade humana, ou seja, é uma relação de transcendência. Não é só uma questão de ter um espaço para subtrair meios de sobrevivência material.

A Constituição do Equador vem, nesse contexto, resgatar a cultura das várias e muitas nações indígenas de seu país, que ama e louva o planeta Terra como a grande mãe, o *Pacha Mama*. A população do Equador é constituída de 77% de descendentes de indígenas, portanto, possui uma cosmovisão diferente da cultura ocidental cristã, que vê a terra como uma criação divina para ser usufruída pelo homem. O que sempre foi sabido pelos povos indígenas, somente há pouco tempo foi reconhecido por intelectuais ocidentais como Capra, Morin, Prigogine, entre outros, que integram o quadro dos pensadores das teorias da complexidade.

O predomínio da visão antropocêntrica em pleno século XXI, mesmo que fundada em dogmas religiosos ou falácias científicas, parece insistir em ignorar a noção da vida como um todo, negando a realidade científica da inter-relação entre os sistemas vivos proposta pela ecologia profunda de Capra.

---

[58] CAPRA, F. *A teia da vida:* uma compreensão científica dos sistemas vivos. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

A Constituição equatoriana estendeu aos demais seres vivos o estatuto jurídico antes reconhecido somente aos seres humanos. Isso ficou evidente no processo do rio Vilacamba, o primeiro processo judicial que reconheceu a natureza como um sujeito de direito. A decisão judicial, no caso do rio Vilacamba, apoiou-se na norma da Constituição do Equador de 2008, que garante à natureza *(Pacha Mama)* o reconhecimento dos direitos à proteção e à regeneração ambiental, em virtude da importância que tal reconhecimento assume nos sistemas jurídicos de cunho tradicionalmente antropocêntrico.[59] O caso do rio Vilacamba ocorreu na Província de Loja, onde a Prefeitura assoreou o rio, jogando nele detritos e dele retirando seixos, o que ocasionou enchentes e prejudicou propriedades do entorno. Os proprietários entraram com uma ação judicial e ganharam a questão amparando-se na Carta Constitucional de 2008. Loja é uma cidade do Equador; é a capital da província homônima e se encontra localizada ao Sul dos Andes equatorianos. Possui 185 mil habitantes.[60]

A Constituição equatoriana impõe objetividade na responsabilidade por danos causados ao ambiente. No art. 396, diz que "a responsabilidade por danos ambientais é objetiva. Todo dano ao ambiente, ademais das sanções correspondentes, implicará também a obrigação de restaurar, integralmente, os ecossistemas e indenizar as pessoas e comunidades afetadas".[61]

O art. 71 da Constituição do Equador de 2008, de maneira inédita no âmbito jurídico, apresentou a natureza como um sujeito de direito, "a natureza ou *Pacha Mama*, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos".[62]

Já o art. 225 da Constituição brasileira de 1988[63] assegura que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso

---

[59] GUSSOLI, F. K. A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DE DIREITO, 16., Paraná, 2014. *Anais*... Paraná: UFPR, 2014. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2016.

[60] Ibidem.

[61] EQUADOR. *Constitución 2008*: la República del Ecuador. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2015.

[62] EQUADOR, op. cit.

[63] BRASIL. Constituição (1988). Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de 1/1992 a 64/2010, pelos Decretos de 1 a 6/1994. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

comum do povo. Nesse sentido, ao contrário da Constituição do Equador, na Constituição Federal brasileira de 1988, o sujeito de direito são as pessoas, a quem se garante o usufruto de um ambiente. A natureza é vista como um bem coletivo. No caso da Constituição equatoriana de 2008, a própria natureza, ou seja, o *Pacha Mama* em si é o sujeito dos direitos.

O legislador equatoriano se preocupou com o direito ao respeito total da natureza, o que não acontece na Constituição Federal brasileira de 1988. Outro direito que deveria constar na legislação brasileira seria o regime de adotar políticas e medidas para prevenir os impactos ambientais e, na dúvida sobre tais consequências, que as medidas sejam aplicadas no sentido mais favorável à natureza.

Referentemente à questão ambiental, mais precisamente ao Código Florestal, o mesmo é omisso quanto às questões de ordem agrária, sendo o Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) utilizado para esse fim. A questão ambiental passa, então, a ser novo elemento na disputa pelo projeto de sociedade que se quer construir, fazendo-se entender que a mudança nas relações entre homem e natureza é fundamental para a construção de outra sociedade.

3.2 O prejuízo da agricultura familiar com o novo Código Florestal brasileiro de 2012

No momento em que os movimentos ambientalistas tomam as praças nos países centrais, nos países em desenvolvimento, essa questão sequer fazia parte da agenda política do Estado, tampouco das empresas. Nos países em desenvolvimento, a sociedade queria usufruir das vantagens da modernidade, ainda que parcialmente; era induzida a criar as condições para o crescimento econômico – o progresso –, mesmo que para ela sobrassem apenas as migalhas. Eram tempos em que a economia tinha que se desenvolver usando o empobrecimento constante da maioria da população, a repressão e a violência que, no campo brasileiro, era de Norte a Sul, principalmente nas áreas de expansão da modernização da agricultura, impulsionadora da evolução desses territórios. A lógica desse sistema não é satisfazer as necessidades humanas, mas criar um tipo de riqueza ditada pela acumulação, causa da pobreza ao mesmo tempo.[64]

---

[64] GRANZIERA, M. L. M. *Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

De forma desigual, o ser humano acumula, pois está contaminado pelo ideal de acessar mais bens. Não se interroga sobre o sentido de tais bens materiais, que são feitos para terem vida curta e serem substituídos logo, tudo para que a produção e as vendas continuem a crescer, e para que os capitais investidos continuem acumulando. No final disso, muita destruição e injustiça social.

O drama é que a política, e com ela os sonhos e os desejos coletivos, está aprisionada pelo corporativismo do agronegócio. O velho latifúndio comanda no Congresso Nacional, na casa que deveria representar o Brasil em sua diversidade e complexidade. Somente a democracia é que poderá levar à superação desse dilema.[65]

Salienta-se que a localização da RL deve ser aprovada pelo órgão ambiental-estadual competente, ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental-municipal, ou por outra instituição devidamente habilitada. Deve-se, ainda, considerar, no processo de aprovação, os seguintes critérios: a) a função social da propriedade; b) o plano da bacia hidrográfica; c) o Plano Diretor municipal; e d) o zoneamento ecológico-econômico.

A função social da propriedade está prevista no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988. Cumpre-se tal função na utilização dos recursos disponíveis e na preservação do meio ambiente, dentro dos princípios da igualdade, da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Esse princípio tem fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 186, o qual determina que seu cumprimento se dá

> quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.[66]

---

[65] CANOTILHO, J. J. G. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

[66] BRASIL. Constituição (1988). Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de 1/1992 a 64/2010, pelos Decretos de 1 a 6/1994. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

Diante do novo Código Florestal de 2012, o pequeno agricultor não possui orientação e meios financeiros para o aproveitamento sustentável da RL. São necessários projetos e planos com fiscalização e liberação do uso. Além disso, os órgãos fiscalizadores são poucos e trabalham no sentido de autuar a prática ambiental incorreta e não no de esclarecer e facilitar a exploração correta pelo produtor.

O produtor que tem *deficit* de RL geralmente está inserido na produção, e, quando tem suas propriedades localizadas em áreas de elevada aptidão agrícola, ao invés de recuperar ou regenerar a RL na sua propriedade, tende a preferir comprar outra área, seja para mantê-la como RL própria ou para efetuar a doação ao Poder Público, porque não prevê nenhum tipo de retorno econômico dessa área.

Nenhum produtor se interessaria em investir na recomposição mediante plantio de espécies nativas se a própria lei federal lhe permite compensar adquirindo outra área "de importância ecológica equivalente", conceito que considera altamente subjetivo.[67]

Portanto, teriam que ser inseridas, na legislação, medidas de incentivo à recuperação da RL desmatada. A desoneração sofreu alteração com o advento da Lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006, a qual transformou a desoneração provisória (por 30 anos) em definitiva. Por esse sistema, o proprietário rural adquire uma área privada no interior de uma Unidade de Conservação de proteção integral e a doa, em seguida, ao Poder Público, ficando assim desonerado da obrigação de recompor a RL. No entanto, persistem algumas limitações quanto à eficácia da desoneração prevista no Código Florestal, tais como a dificuldade do proprietário rural para adquirir frações de imóveis rurais em Unidades de Conservação.

Analisando esse ponto, nenhuma das alternativas tem recebido uma adesão compatível com a dimensão do passivo existente. Devido à falta de recursos e conhecimentos, o produtor não consegue legalizar a RL.

A agricultura familiar se caracteriza pela atividade produtiva desenvolvida pela família em uma área de até quatro módulos fiscais, podendo contratar mão de obra na quantidade de até 50% do número de membros da família. Agricultores compreendem: meeiros, arrendatários, posseiros, assentados da reforma agrária e agricultores tradicionais.

---

[67] LEITE, J. R. M. *Comentários ao novo Código Florestal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

O agitado mercado global entra em estado de constante aperfeiçoamento para que a produção esteja sempre em pleno vapor. A consequência mais visível desse processo é o impacto causado no meio ambiente por meio de intensa explosão agropecuária e agroindustrial, sendo o desmatamento um fator impactante a ser considerado quanto à devastação da natureza, visto que coloca em risco as florestas do Planeta.

Analisando o desmatamento no Brasil – que é uma questão histórica e cultural – data do período colonial com a exploração do pau-brasil, seguida pela exploração das atividades de cana-de-açúcar, café e ouro. Esse desmatamento é consequência, principalmente, dos subsídios governamentais para crédito agrícola e da especulação do preço da terra, sendo apontadas como maiores responsáveis pela destruição das florestas as propriedades dos grandes latifúndios, pois são esses os que mais usufruem desse benefício governamental.

O Código Florestal de 1965 foi elaborado em favor do meio ambiente, mas alterado e substituído pela Lei 12.651/2012. As principais diferenças entre um e outro dizem respeito às definições de RL, às APPs, à pequena propriedade rural, à utilidade pública e ao interesse social e à incorporação de dois instrumentos: o Cadastro Ambiental Rural e o Programa de Regularização Ambiental, contribuindo para o desmatamento irregular e a destruição de RL.

Dessa forma, o novo Código Florestal não demonstra maior preocupação com a própria vida humana no planeta Terra, tendo em vista que a vivência do homem depende da existência de um meio ambiente equilibrado. Deixar a preservação e a conservação dos recursos naturais em segundo plano, tendo em primeiro as esferas econômica e financeira das sociedades, denota uma visão antropocêntrica e, em curto prazo, que isso vem alterar toda a dinâmica da vida no Planeta. Se existem tecnologias e novas formas de utilizar os recursos naturais na perspectiva da sustentabilidade, essas devem ser usadas para seguir e não continuar o desmatamento e a destruição de RL.

4 Considerações finais

A dinâmica entre produção de conhecimento e tomadas de decisão política desempenha papel estratégico diante da urgência em propor soluções aos desafios que a diversidade de questões inflige ao ser humano, ditando novos rumos e escolhas para lidar com os riscos e as incertezas trazidos

pela complexa sociedade contemporânea. Nesse sentido, o conhecimento sobre a natureza torna-se objeto político e leva o ser humano a questionar sobre o lugar da ciência nessa relação.

O uso de argumentos científicos e técnicos, no contexto das decisões políticas, mobiliza, cada vez mais, a atenção de setores governamentais e acadêmicos em torno de uma agenda de reformas que busque soluções alternativas à diversidade das questões em curso.

Direitos individuais, sociais e de solidariedade merecem o mesmo tratamento jurídico e, por isso, se ao direito à vida e ao direito à irredutibilidade do salário se aplica o princípio da proibição de retrocesso, não há razão para sua não aplicação em relação ao Direito Ambiental pautado por um ambiente ecologicamente equilibrado.

O novo Código Florestal fragilizou sensivelmente a proteção ambiental do Brasil e trouxe inúmeras situações de difícil reparação. Dentre as principais discussões relativas a ele está a incorporação da concepção de desenvolvimento sustentável por meio da conciliação das dimensões sociais, econômicas e ambientais, para que, assim, possa contribuir para o desenvolvimento dos interesses do País, considerando a limitação dos recursos naturais.

A questão é que conciliar esses interesses – sociais, econômicos e ambientais – não é tão simples, pois para isso é necessário promover a integração entre a conservação dos recursos naturais, defendida por ambientalistas e acadêmicos, e o desenvolvimento econômico, apoiado pelos ruralistas. Algo muito difícil de se levar em conta é que, desde o período colonial, o Brasil vive em um sistema em que as grandes decisões políticas são determinadas por uma minoria, que detém o Poder Político e, por isso, tem grande influência nas decisões do País. Um exemplo dessas influências nessas decisões é a bancada ruralista que defende basicamente a ampliação das áreas agricultáveis acelerando o desenvolvimento do Brasil ao ampliar a competição dos produtos brasileiros com os importados e melhor abastecer o mercado interno. Já a bancada ambientalista considera o novo Código Florestal um retrocesso ambiental, pois causa grande prejuízo à fauna e à flora do País. A bancada evangélica, mais conservadora, defende as questões socioambientais no Código Florestal, mas a mesma se aliou à bancada ruralista, comumente chamada pela população de “Bancada do Boi”, que defende o agronegócio e a ampliação das áreas agricultáveis. A mídia não mostra, mas as redes sociais

denunciam os crimes contra a população indígena, os quilombolas e os que vivem da floresta, os chamados “povos da floresta”.

Além do mais, como mencionado, não se está levando em conta o contexto socioambiental destruído e que a maior parte do ônus ambiental recai nos pequenos produtores, enquanto os grandes são amparados pelo Estado por meio da atual legislação, devido ao percentual de terras e matas instituído para as RLs ser o mesmo para os pequenos e grandes proprietários, conforme art. 61-B, incisos I e II da Lei 12.651/2012.

Referências

AGOSTINI, N. *A crise ecológica:* o ser humano em questão: atualidade da proposta franciscana. Petrópolis: Vozes, 1996.

ANDRADE, D. C.; ROMEIRO, A. R. Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano. *Texto para Discussão,* Campinas, IE/Unicamp, n. 155, fev. 2009, ISSN 0103-9466. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228924497_Servicos_ecossistemicos_e_sua_importancia_para_o_sistema_economico_eo_bem-estar_humano>. Acesso em: 17 abr. 2016.

ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AZEVEDO, P. F. de. *Ecocivilização:* ambiente e direito no limiar da vida. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BOFF, L. *Sustentabilidade:* o que é – o que não é. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de 1/1992 a 64/2010, pelos Decretos de 1 a 6/1994. Brasília: Senado Federal/ Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BRASIL. Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Novo Código Florestal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, 19 de setembro de 1965.

BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, 23 jul. 2008.

BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, seção 1, p. 1. 28 maio 2012.

BRASIL. Medida Provisória 571, de 25 de maio de 2012. Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, 28 maio 2012.

BRASIL. Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, 30 dez. 2009. (Edição Extra).

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Plano mais pecuária.* Brasília: Mapa/ACS, 2014.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado 1, de 2016. Denomina Código Florestal Luiz Henrique da Silveira a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=185872&tp=1>. Acesso em: 20 set. 2016.

CANOTILHO, J. J. G. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada.* Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CAPRA, F. *A teia da vida:* uma compreensão científica dos sistemas vivos. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, I. C. M. *Educação Ambiental*: a formação do sujeito ecológico. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

CASTELLANO, E. G. *Princípios gerais do Direito Ambiental*. Brasília: Embrapa, 2014.

CONTAG. Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura. *Contag e o Novo Código Florestal*. [*on-line*] 2011. Disponível em: <http://www.contag.org.br/indexdet.php?modulo=portal&acao=interna&codpag=101&id=7291&mt=1&data=26/05/2011%2012:51:22&nw=1&idjn= >. Acesso em: 7 nov. 2016.

DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

EQUADOR. *Constitución 2008:* la República del Ecuador. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2015.

ESTADÃO. *Dobra o número de zonas costeiras mortas no mundo*. 15 ago. 2008. Disponível em: <www.eastadao.com.br/noticias/geral,dobra-numero-de-zonas-costeiras-mortas-no-mundo,224481>. Acesso em: 15 abr. 2016.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUSSOLI, F. K. A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DE DIREITO, 16., Paraná, 2014. *Anais*... Paraná: UFPR, 2014. 28 p. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2016.

LATOUR. B. *Nunca fuimos modernos*. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2013.

LEFF, E. *Ecologia, capital e cultura:* racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Blumenau: Ed. da FURB, 2000.

LEFF, E. *Epistemologia ambiental*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LEFF, E. *Racionalidad ambiental:* la reapropiación social de la naturaliza. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2004.

LEFF, E. *Saber Ambiental:* sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

LEITE, J. R. M. *Comentários ao novo Código Florestal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

LEMOS, P. F. *Direito Ambiental:* responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, A. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, L. M. R. T. *O novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) à luz do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental*. 2015. 85 f. Monografia

(Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

MST. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. *Jornada das Mulheres da Via Campesina agita o Brasil na luta contra agrotóxicos e contra a violência*. 2011. Disponível em: <http://boletimmstrj.mst.org.br/jornada-das-mulheres-da-via-campesina-realiza-luta-contra-agrotoxicos-e-contra-a-violencia/>. Acesso em: 8 nov. 2015.

NICOLESCU, B. *O manifesto da transdisciplinaridade*. 3. ed. São Paulo: Centro de Estudos Martin Harvey, 2005.

OLIVEIRA, A. *Proteção ambiental e complexidade na pós-modernidade:* caminhos para soluções dialogadas de conflito. Santo Ângelo: Ediuri, 2010.

OST, F. *A natureza à margem da lei:* a ecologia à prova do Direito. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

SALVE A SELVA. *Camponesas lutam contra o agronegócio e a violência contra a mulher*. 2010. Disponível em: <https://www.salveaselva.org/noticias/1517/camponesas-lutam-contra-o-agronegocio-e-a-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 9 nov. 2015.

SANTOS, M. H. A. M. dos. *O Código Ambiental de Santa Catarina:* uma análise crítica. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Maria_Helena_Abdanur_Mendes_dos_Santos_o_codigo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2016.

SECRETARIA NACIONAL DO MST. *MST:* lutas e conquistas. 2. ed. São Paulo: Secretaria Nacional do MST, 2010.

THOMÉ, R. F. da S. *Manual de Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

WIKIPÉDIA. *União Democrática Ruralista*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Uni%C3%A3o_Democr%C3%A1tica_Ruralista>. Acesso em: 7 nov. 2016.

WIKIPÉDIA**.** *Novo Código Florestal*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Novo_C%C3%B3digo_Florestal_Brasileiro>. Acesso em: 7 nov. 2016.

11

• **Artigo**

O futebol como bem ambiental e sua tutela jurídica em face do meio ambiente cultural

Football as environmental good and its legal guarantee in the face of the cultural environment

Celso Antonio Pacheco Fiorillo*
Renata Marques Ferreira**

Resumo: Como recreação, passatempo lazer, o *desporto,* embora explicitamente indicado no art. 217 da Constituição Federal de 1988, passou a ter *natureza jurídica de bem ambiental a partir de 1988,* na medida em que se encontra claramente integrado ao conteúdo do art. 216, por ser importante forma de expressão (art. 216, I), portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Caracterizado em todo o Brasil, não só como simples desporto, mas como um dos mais importantes bens portadores de referência à identidade, à ação, bem como à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, o futebol, como uma das principais atividades de lazer de grande parte da população brasileira, sendo até os dias de hoje

* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUCSP. Professor Permanente no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE-SP). Elaborador, coordenador e professor no curso de Especialização de Direito Ambiental da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Professor convidado no curso de Especialização em Engenharia Sanitária Ambiental da Universidade Mackenzie. Professor efetivo da Escola de Magistratura do TRF da 3ª Região. Diretor e Membro-Titular da cadeira 43 da Academia Paulista de Direito. Assessor científico da Fundação de amparo à Pesquisa do estado de São Paulo (Fapesp). Membro da UCN, The International Union for Conservation of Nature.

** Pós-Doutora em Engenharia Ambiental e Hidráulica pela Escola Politécnica (POLI/USP). Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora convidada na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Membro Titular da Comissão de Ética no Uso de Animais da Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora convidada no curso de Especialização em Saneamento Ambiental da Universidade Mackenzie. Integrante do Conselho Editorial da Revista Atas de Saúde Ambiental.

verdadeiro fator de integração nacional quando nossa seleção participa de Copas do Mundo, ao se estruturar juridicamente como forma de expressão (art. 216, I, da CF/88) claramente associada ao lazer (art. 6º da CF/88) em proveito da família (art. 226 da CF/88) e da pessoa humana (art.1º, III, da CF) tem natureza jurídica de bem ambiental ocasionando reflexos na legislação em vigor.

Palavras-chave: Direito Ambiental Constitucional. Bens ambientais. Bens culturais. Meio ambiente cultural. Futebol.

Abstract: Such as recreation, hobby, leisure, sport, although explicitly indicated in art. 217 of the Federal Constitution, began to have legal status as an environmental good since 1988 insofar as it is clearly integrated with the content of art. 216, as an important form of expression (article 216, I), bearer of reference to identity, action, and memory of the different formative groups of Brazilian society. Characterized all over Brazil, not only as a simple sport, but as one of the most important bearers of reference to identity, action, as well as to the memory of the different formative groups of Brazilian society, Football, as one of the main leisure activities Of most of the Brazilian population, and is even today a factor of national integration when our team participates in World Cups, when it is legally structured as a form of expression (article 216, I, of the CF) clearly associated with leisure Article 6 of the CF) for the benefit of the family (article 226 of the CF) and of the human person (art.1º, III, of the CF) has legal nature as an environmental good, causing repercussions in the legislation in force.

Keywords: Constitutional Environmental Law. Environmental goods. Cultural goods. Cultural environment. Soccer.

1 Tutela jurídica do desporto em face do meio ambiente cultural: o meio ambiente cultural e o desporto

Conforme a doutrina especializada, no âmbito do Direito Constitucional-Ambiental, estabelece,[1] a estrutura jurídica do meio ambiente no Brasil possui, pelo próprio conceito desenvolvido na Lei 6.938/1981, integrado ao art. 225 da CF/88, uma conotação multifacetária, na medida em que o objeto de proteção se verifica em pelo menos quatro aspectos distintos (meio ambiente cultural, artificial, do trabalho e natural), os quais preenchem o conceito de sadia qualidade de vida.

[1] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, bem como FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Comentários ao Estatuto da Cidade:* lei 10.257/01: lei do meio ambiente artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Ao tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado à qualidade de vida em nosso país é o *patrimônio cultural brasileiro*, conceituado constitucionalmente:

> Art. 216. [...] os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, os objetos, os documentos, as edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A Carta Magna não faz restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser eles materiais ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis, mas sempre passíveis de proteção independentemente do fato de terem sido criados por intervenção humana.

Como recreação, passatempo, lazer, o *desporto*, embora explicitamente indicado no art. 217 da CF/88, passou a ter *natureza jurídica de bem ambiental a partir de 1988* na medida em que se encontra claramente integrado ao conteúdo do art. 216, por ser importante forma de expressão (art. 216, I), portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Basta tomar como *exemplo de desporto* – aliás, o mais importante exemplo brasileiro – *a modalidade conhecida como futebol*.

> Tendo começado em nosso país no ano de 1894 (quando o paulista Charles Miller retornou da Inglaterra para o Brasil com duas bolas de futebol, um livro de regras e um jogo de uniformes, depois de aprender o esporte criado pelos ingleses durante seus estudos em Southampton) e a primeira partida realizada em 1895 (funcionários da Companhia de Gás *versus* Funcionários da São Paulo Railway).[2]

---

[2] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Passim.

Conforme esclarece Fiorillo, passou a ser praticado por vários brasileiros, participantes dos mais diferentes grupos integrantes do processo civilizatório nacional, que começaram a fundar, inicialmente, associações para a prática do desporto, como a Associação Atlética Acadêmica Mackenzie, fundada em 1898 pelos estudantes do Colégio Mackenzie, e a Associação Atlética Ponte Preta, bem como clubes em vários Estados do País, como o São Paulo Athletic, o Sport Club Internacional, o S. C. Germânia e o S. C. Rio Grande.

Foram criadas, posteriormente, ligas, como a Liga Paulista de Futebol, em 1901, e ampliados os clubes para a prática do futebol com a fundação, no Rio de Janeiro, do Fluminense Futebol Clube (1901), do Flamengo (1911), e do Sport Club Corinthians Paulista em São Paulo (1910).

O primeiro jogo da Seleção Brasileira de Futebol (composto de paulistas e cariocas) aconteceu em 21 de julho de 1914 e, até sua consagração aos olhos do mundo com a conquista do Pentacampeonato Mundial no século XXI, trilhou seus primeiros passos do profissionalismo na década de 30 (oportunidade em que o esporte já virara literalmente mania nacional), tendo vivido sua glória nos chamados "Anos Dourados" (1951-1970), oportunidade em que o "mais belo futebol do mundo" se destacou não só por sua seleção nacional, mas também por seus clubes de futebol, como o Santos Futebol Clube, time do Rei Pelé (Edson Arantes do Nascimento), considerado "um time dos céus".[3]

O desporto faz parte, em síntese, do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, *caput*, da CF/88),[4] sendo dever do Estado observar sua proteção, assim como incentivar as manifestações desportivas de criação nacional (art. 217, IV).

Abrange tanto as *práticas formais* (reguladas por normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto, conforme estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei 9.615/1998) como as *não formais* (caracterizadas pela liberdade lúdica de seus praticantes, ou seja,

---

[3] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Passim.

[4] Daí a existência do art. 4º, § 2º, da Lei 9.615/1998, que estabelece que "a organização desportiva do País, fundada na liberdade de associação, *integra o patrimônio cultural brasileiro* e é considerada de elevado interesse social".

que é feito por gosto sem outro objetivo que o próprio prazer de fazê-lo, visando mais ao divertimento puro e simples, como indica o art. 1º, § 2º, da Lei 9.615/1998). No desporto, deve-se observar, de qualquer forma e necessariamente,o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como importante critério delimitador da ordem econômica (art. 170 e § 1º, IV, da CF/88), sempre no sentido de respeitar as necessidades de brasileiros e estrangeiros residentes no País no que se refere ao importante direito ao lazer (art. 6º da CF/88) como componente do denominado "piso vital mínimo".[5]

Cabe lembrar, como esclarece Fiorillo que as entidades nacionais de administração do desporto são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo e competências definidas em seus estatutos (art. 16 da Lei 9.615/1998) integrantes do Sistema Nacional do Desporto (art. 13 da Lei 9.615/1998), cuja finalidade é a de promover e aprimorar as práticas desportivas de rendimento previstas no art. 3º, III, da Lei 9.615/1998. As práticas desportivas de rendimento têm como finalidade obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País,e esss com as de outras nações, podendo ser organizadas da seguinte forma, conforme determina a legislação em vigor:

> 1) Desporto de rendimento organizado e praticado de forma profissional, que se caracteriza pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva (art. 3º, parágrafo único, I, da Lei 9.615/1998); e
>
> 2) Desporto de rendimento organizado e praticado de modo não profissional, que se caracteriza pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio (art. 3º, parágrafo único, II, da Lei 9.615/1998).

Constata, pois o referido autor que

> a lei autoriza o uso do desporto em proveito da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, o que não significa dizer que as entidades nacionais de administração do desporto, assim

[5] FIORILLO, Celso A. P., em todas as edições de seu *Curso de Direito Ambiental*, de 200o até 2017, op. cit.

> como as entidades de prática desportiva (arts. 13, VI, e 16 da Lei n. 9.615/98), possam desconsiderar no plano jurídico nacional os princípios fundamentais que orientam o desporto brasileiro (art. 2º da Lei n. 9.615/98) e também, evidentemente, as determinações constitucionais que regram o desporto como bem ambiental, integrante do patrimônio cultural brasileiro (arts. 1º, III, 170, VI, 182, 183, 215, 216 e 225 da Carta Magna).

Assim, a possibilidade de o desporto ser articulado no plano econômico até mesmo praticado profissionalmente (arts. 26 a 46) não desnatura sua natureza jurídica, devendo ser interpretado seu uso (tanto àqueles que praticam o desporto como àqueles que prestam serviços fomentando a aludida prática) dentro dos parâmetros da ordem jurídica do capitalismo, orientada por nosso sistema constitucional, assim como por regras infraconstitucionais delimitadoras desse.

2 Desporto e lazer

Ensinam Fiorillo e Ferreira que

> o *lazer* pode ser compreendido como o tempo que sobra do horário de trabalho aproveitável para o exercício não só de atividade prazerosa (concepção, sem dúvida alguma, estruturada a partir da Revolução Industrial) como também de simples atividade de recreio, distração, entretenimento, divertimento (algumas pessoas se divertem trabalhando...).[6]

Componente do piso vital mínimo e, consequentemente, estruturado como um direito constitucional (art. 6º), *o lazer no plano desportivo está associado fundamentalmente ao lazer coletivo*, muito bem-explicado por Veríssimo, Bittar e Alvarez, quando esclarecem que

[6] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Comentários ao Estatuto da Cidade*: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

> outra forma de lazer coletivo, não necessariamente gratuita, está associada à aglomeração da população em programas de arquitetura destinados a essa finalidade. São os *estádios*, que existem desde a Antiguidade, responsáveis pelo cenário da catarse, pela minimização das tensões psicossociais. Ali são realizados *os jogos*, nem sempre o simples esporte preconizado pelos gregos, mas, em muitas ocasiões, a simulação dos jogos de poder, facilitando a vitória de quem interessa, solidificando o prestígio do modelo dominante...
>
> É o futebol a paixão brasileira, presente em qualquer lugar, dos campos de várzea, onde surgem talentos até hoje desconhecidos, passando pelos modestos estádios particulares – os "campos" – de clubes até o templo máximo do futebol, verdadeiro símbolo do lazer domingueiro: o estádio Jornalista Mário Filho, ou simplesmente, o *Maracanã*.

O direito ao lazer, também observado no art. 2º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), garante a brasileiros e estrangeiros residentes no País o exercício de atividades prazerosas no âmbito das cidades. Ligado, também sob esse enfoque, ao meio ambiente cultural (arts. 215 e 216 da CF/88), o direito ao lazer, desse âmbito, implica dever do Poder Público municipal de assegurar os meios necessários para que a população de determinada cidade possa tornar efetivas as atividades necessárias ao seu entretenimento.

Com efeito.

Na medida em que no plano normativo o desporto tem natureza jurídica de bem ambiental, fica evidente que seu reconhecimento diante de manifestação de *desporto educacional* (art. 3º, I, da Lei 9.615/1998) e de *desporto de participação* (art. 3º, II, da mesma lei) abarca imediatamente o objetivo maior do Direito Ambiental brasileiro, uma vez que se preocupam as aludidas manifestações, fundamentalmente, com "o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e prática do lazer", assim como visam a contribuir para a "integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente", sendo clara a integração do desporto no âmbito do piso vital mínimo (art. 6º da CF/88).

Todavia o desporto também deve ser observado, no plano jurídico, em face da possibilidade de ser usado em proveito da livre-iniciativa, hipótese

em que o lazer passa a ser direcionado ao âmbito das relações econômicas, viabilizando o interesse de entidades – tanto aquelas que organizam competições como as destinadas a práticas desportivas – que pretendam fazer das práticas desportivas um importante serviço oferecido no mercado de consumo.

3 Tutela jurídica do futebol no âmbito do Direito Ambiental brasileiro

3.1 O futebol como desporto tutelado pela Constituição Federal de 1988

Introduzido no Brasil por Charles Miller, paulistano do Brás, o futebol teve início em nosso país em abril de 1895, com o jogo entre funcionários de empresas inglesas que atuavam em São Paulo.[7]

Posteriormente, o novo esporte, iniciado no Estado de São Paulo, começou a surgir em outros estados brasileiros, sendo certo que, no ano de 1902, o primeiro campeonato de futebol no Brasil foi organizado em São Paulo com os cinco clubes que compunham a recém-fundada liga paulista.[8]

O fato é que a partir da iniciativa de Charles Miller o futebol passou a caracterizar-se, não só no Estado de São Paulo, mas em todo o Brasil, não só como simples desporto, mas como um dos mais importantes bens portadores de referência à identidade, à ação, bem como à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, sendo certo que a prática de assistir a jogos de futebol profissional,em estádios, se tornou, no final do século XX, uma das principais atividades de lazer de grande parte da população brasileira, sendo, até nos dias de hoje, verdadeiro fator de integração nacional quando nossa Seleção participa de Copas do Mundo. Trata-se de forma de expressão (art. 216, I, da CF/88) claramente associada ao lazer (art. 6º da CF/88) em proveito da família (art. 226 da CF/88) e da pessoa humana (art.1º, III, da CF/88).

---

[7] VIEIRA, Silvia; FREITAS, Armando. *O que é futebol*. Comitê Olímpico Brasileiro e Casa da Palavra, 2006. Passim.

[8] São Paulo Athletic, Paulistano, Germânia, Mackenzie e Internacional.

Em conclusão, podemos citar a importante lição de Hilário Franco Júnior, professor de História Social da Universidade de São Paulo, quando refere que "a constatação é fácil de ser feita e frequentemente repetida: o futebol é o fenômeno cultural mais difundido do mundo de hoje".[9-10]

A tutela jurídica do futebol, como desporto, tem por via de consequência não só o amparo do art.217 da CF/88, mas, evidentemente, dos arts. 6º, 215 e 216 de nossa Magna Carta (patrimônio cultural/meio ambiente cultural).

3.2 Natureza jurídica do futebol como patrimônio cultural

Todo bem referente à nossa cultura, identidade, memória, etc. conforme ensina Ahmed[11] uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de *bem ambiental* e, em decorrência disso, ***difuso***.

Ademais, se deve verificar que os arts. 215, *caput*, e 216, § 1º, ambos da CF/88, determinam:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> Art. 216. [...]
>
> § 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Ao estabelecer como dever do Poder Público, *com a colaboração da comunidade*, a preservação do patrimônio cultural, a CF/88 ratifica a

---

[9] FRANCO JÚNIOR, H. *A dança dos deuses*: futebol, cultura e sociedade. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

[10] Daí a FIFA ter reunido em 2006 mais de 140 milhões de jogadores de 300 mil clubes, em 207 países **(no Brasil, 4.283 clubes profissionais).**

[11] Conforme explica de maneira clara e didática Ahmed a Weber, conhecido sociólogo alemão, podemos atribuir pioneirismo em uma forma específica de tratamento da ciência e, por conseguinte, da história. Afirmava ele: "O domínio do trabalho científico não tem por base as conexões objetivas entre as coisas, mas as conexões conceituais entre os problemas". E mais adiante: "O conceito de cultura é um conceito de valor". (*Revolução dos espelhos*: cinema e cultura no Brasil. São Paulo: MEC,1990. p. 67).

natureza jurídica de bem difuso, porquanto esse pertence a *todos*. Um domínio preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem, objeto do Direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, incluídos os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito.

A Universidade de São Paulo, uma das maiores e mais bem-conceitua das universidades do mundo, assim noticiou uma tese da Escola de Comunicações e Artes:

> O futebol brasileiro faz parte de nosso folclore, é uma importante manifestação cultural e tem potencial para incrementar o turismo no País. Partindo destes pressupostos, Sérgio Miranda Paz defende que ele deve ser incluído nas disciplinas de Cultura Brasileira do ensino superior. O engenheiro elétrico, bacharel em ciências da computação, também formado em Educação Física e Turismo, levou esse assunto tão a sério que produziu a tese de doutorado: *O futebol como patrimônio cultural do Brasil: estudo exploratório sobre possibilidades de incentivo ao Turismo e ao Lazer*, apresentada na Escola de Comunicações e Artes (ECA) da USP.[12]

Reiterando a interpretação jurídica aludida, já é pacífico, nos nossos Tribunais, o entendimento destinado a estabelecer, juridicamente, o futebol como patrimônio cultural brasileiro, bem como a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Processo 2006.001.137059-2, que estabeleceu ser o futebol patrimônio cultural.

Senão, vejamos:

> [...] 12. Desta feita, a violação ao correto desenvolvimento do futebol é uma ofensa direta ao patrimônio cultural brasileiro, verdadeiro patrimônio dos que não possuem patrimônio, protegido, no caso, pela Ação Civil Pública (artigo 1º da Lei 7.347/85).
>
> 13. Sem embargo de se encarar o futebol como patrimônio cultural, submetido à classificação jurídica de interesse difuso

[12] LOPES, Laura. Futebol pode incentivar o turismo e deve ser incluído no ensino. *Agência USP de Notícias*, 30 out. 2007.

(conceituado no artigo 81, par. único, I, do CDC), é lícito também subsumi-lo à noção de direito do consumidor, eis que os espectadores (televisivos, radiofônicos e presencionais) recebem a prestação de um serviço de diversão de um fornecedor (entidades desportivas como os clubes e as federações e confederações).

14. Tal assertiva encontra amparo em recentes precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, mesmo antes da previsão expressa no Estatuto do Torcedor (art. 3º da Lei n. 10.671/2003), já tratavam da matéria como inserida no Código de Defesa do Consumidor, *in verbis:* "AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE EM ESTÁDIO DE FUTEBOL EM JOGO DE DECISÃO DA COPA JOÃO HAVELANGE. QUEDA DO ALAMBRADO DO ESTÁDIO SÃO JANUÁRIO DEVIDO ÀS PRECÁRIAS INSTALAÇÕES E CONDIÇÕES DE SEGURANÇA COM 159 TORCEDORES FERIDOS. SENTENÇA JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INDENIZATÓRIO FORMULADO PELA 1ª AUTORA E PARCIALMENTE PROCEDENTE EM RELAÇÃO AO 2º AUTOR CONDENANDO O RÉU AO PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA NO VALOR DE R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO DE APELAÇÃO. Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores com a pretensão de reforma do *decisum* para procedência do pedido indenizatório com o reconhecimento dos danos morais experimentados pela 1ª autora, em virtude do acidente sofrido por seu filho no estádio réu, bem como para majoração da verba arbitrada a título de danos morais para o 2º autor. RECURSO IMPROVIDO. Sentença que se mantém" (Décima Quarta Câmara Cível, Apelação Cível 2007.001.18182, Relator Desembargador Rudi Loewenkron – Julgamento: 23/05/2007).

Ainda, se isso não bastasse, o próprio Ministério da Cultura promoveu, em 2004, um programa cultural do futebol, como bem lembrado por Fiorillo[13] em razão de sua relevância à sociedade brasileira como patrimônio cultural, a saber:

[13] FIORILLO, *Curso de Direito Ambiental*, op. cit.

> BERLIM, 2 DE SETEMBRO DE 2004 – A partir dos contatos preliminares já feitos entre as autoridades culturais do Brasil e da Alemanha e da constatação de um desejo comum de agregar à Copa do Mundo de 2006 uma programação especificamente cultural, relacionada diretamente ao futebol, estamos propondo a formação de um grupo de trabalho bilateral com o propósito de estabelecer esta programação, suas fontes de financiamento e suas formas de integração ao evento.

Uma parceria cultural entre o governo alemão e do governo brasileiro para a Copa do Mundo de 2006.

A cultura no futebol e o futebol na cultura

O futebol tem muitas dimensões que se entrelaçam, formando um mosaico amplo, variado e global. Ele pode ser encarado como espetáculo, competição, ritual, metáfora, celebração, síntese, catarse. E tudo isso ao mesmo tempo. Mas não há apenas um futebol. Embora o conjunto de regras, o palco e a base do repertório sejam comuns, cada sociedade tem o seu modo próprio de jogar e de torcer, resultado de sua história e de sua cultura, e da interação de sua história e de sua cultura com as outras. O futebol tem, portanto, uma dimensão que integra as demais: trata-se de uma construção cultural. Abordá-lo como fenômeno cultural, em suas relações múltiplas com o conjunto de signos e de expressões artísticas locais e planetárias, pode ser, ao mesmo tempo, uma experiência significativa e reveladora, em especial, quando se realiza uma Copa do Mundo.

Toma-se, por exemplo, o caso do Brasil, país essencialmente sincrético e mestiço, seja racial, seja culturalmente, em que o futebol transformou-se no esporte nacional. O jogo de bola com os pés aportou em São Paulo, na última década do século XIX, 30 anos após a instituição, na Inglaterra, do livro de regras *Football association*, uma iniciativa que perdura até hoje, capaz que foi de resumir e otimizar centenas e centenas de anos de experiências diversas de futebol, em países e contextos tão diferentes quanto o a China dos Imperadores e o da Itália medieval. O novo esporte chegou na mala de um jovem aristocrata e, logo, tornou-se, ao lado do *crick-et*, o esporte predileto da elite branca, restrito aos clubes sociais. Assim teria continuado se os descendentes de escravos e índios não tivessem identificado na brincadeira, semelhanças, com sua cultura.

Mais precisamente, com suas danças (como a embolada), suas lutas (como a capoeira) e todo o simbolismo de uma expressão própria da língua portuguesa que identifica tanto um movimento desconcertante de corpo, que permitia aos fracos perseguidos livrarem-se de seus fortes perseguidores, enganando-os, quanto uma atitude, uma postura, um modo de ser, pensar e sentir: a ginga. O futebol se joga com os pés, as pernas e a cintura, e boa parte das manifestações culturais que se formaram no Brasil, a partir da mistura de negros, índios e europeus, baseia-se nos movimentos de pés, pernas e cintura. E na ginga. Foram necessários menos de vinte anos para os mestiços se apropriarem do futebol inglês, mesclarem aqueles movimentos, transformarem a ginga em drible e criarem o *futebol-arte*, expressão com que o mundo consagra o modo brasileiro de jogar.

O futebol que emerge a partir dessa apropriação, desse exercício de antropofagia cultural aplicada, da ressignificação de um credo estrangeiro é, ao mesmo tempo, a síntese de uma construção cultural e uma metáfora dessa mesma cultura e da sociedade que a criou. Assim como o modo de torcer. Apesar da globalização e do crescente processo e homogeneização cultural de hoje, ainda se pode ver, no futebol brasileiro, o jeito (e os jeitos) de ser, pensar e sentir dos brasileiros. Suas festas, seus vetores culturais mais peculiares e marcantes, suas fraquezas e suas qualidades. Sua cultura. E assim é na Argentina, em Camarões, no México, na Austrália, no Japão e, é claro, na Europa. Há semelhanças, há mimetismos, há compartilhamentos, mas há, sobretudo, identidade. E diversidade.

Nada mais natural, portanto, do que pensar (e mostrar) o futebol como fenômeno cultural, de um lado, e como objeto de múltiplas expressões artísticas, de outro. São tantos os elos com as manifestações culturais paralelas à sua afirmação como esporte mais praticado e mais visto no mundo, que, não raro, encontramos o futebol nas artes visuais, na música, na dança, na literatura, no cinema e na dramaturgia, em todas as partes do globo. E também na chamada *cultura popular,* ou seja, nas formas não canonizadas e não consagradas de expressão da subjetividade de indivíduos e grupos que não alcançam o *status* de *artistas*, embora sejam *artistas*. O que há de arte no próprio futebol? Quem são os grandes criadores de jogadas? O que há de ritual, de credo, de espetáculo, de dança, de luta? E o que há de futebol na arte? Na publicidade? Na vida?

A partir dessa visão do futebol, dos contatos preliminares já feitos entre as autoridades culturais do Brasil e da Alemanha e da constatação de

um desejo comum de agregar à Copa do Mundo de 2006 uma programação especificamente cultural, relacionada diretamente ao futebol, estamos propondo a formação de um grupo de trabalho bilateral com o propósito de estabelecer essa programação, suas fontes de financiamento e suas formas de integração ao evento. Esse grupo de trabalho pode estar aberto a outros países que queiram se juntar à iniciativa de celebrar o futebol como fenômeno cultural diverso, experiência sensorial e obra de arte, no choque e na sintonia das múltiplas culturas que hoje procuram encontrar o seu lugar na cidadania, na democracia e na economia globais.

Desde já, sugerimos alguns dos possíveis eventos da programação:

Futebol – A imagem do som

Exposição multimídia interativa de arte e música. A curadoria convidará cem artistas visuais contemporâneos de diferentes países e estilos a produzir obras inspiradas em cem músicas, igualmente diversas, que, de alguma forma, se refiram ao futebol. As obras serão expostas ao lado das letras das músicas, dos perfis dos autores e de estações de áudio em que o público poderá escutar as músicas. Serão feitos também livro, *site* e DVD, documentando as obras, as músicas, a montagem da mostra e a interação entre os artistas.

Bola na tela – O futebol no cinema

Mostra de cinema com 32 longas e 32 curtas sobre futebol de diversos países, a ser acompanhada da publicação de um livro em várias línguas sobre futebol e cinema, incluindo uma vasta compilação de todos os filmes sobre o tema já realizados no mundo. Cada cidade-sede da Copa do Mundo pode receber uma mostra simultânea e diferente (ou igual às demais, dependendo do custo de produção). Como nos demais eventos, objetiva-se a maior diversidade possível. Além da mostra e do livro, serão realizados um catálogo e um *site*.

Modos de torcer e vibrar – O futebol e o torcedor

Exposição multimídia interativa de vídeo, fotos, objetos, textos e instalações. O objetivo é mostrar como se torce em cada um dos 32 países que participam da Copa do Mundo, através de signos, imagens e textos de cronistas e escritores que possam representar as

singularidades de cada povo em sua interação com o futebol. E a interação do futebol com outras expressões culturais de cada país. Serão destacados objetos de arte populares que denotem ligação profunda com o esporte e devoção a clubes e craques. Além da mostra, serão produzidos um catálogo, um DVD e um *site*.

Arte-futebol

Exposição multimídia. O objetivo é apresentar um panorama do que produziram, inspirados pelo futebol, os artistas visuais, músicos, escritores, cineastas e outros criadores dos 32 países que participam da Copa do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e *site*.

Futebol-arte

Exposição multimídia interativa. O objetivo é mostrar o que há de arte e expressão cultural nos movimentos próprios do futebol, destacando os principais lances e jogadas do repertório global do esporte e buscando relacioná-los a outras manifestações culturais e artísticas (como as danças e lutas populares, no caso do Brasil). Serão valorizados os criadores dos diversos tipos de drible, gol e lance (como a bicicleta, o chute de folha-seca e o drible elástico). Os monitores apresentarão coletâneas de jogadas marcantes da história das Copas do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e *site*.

Fotofutebol

Exposição de fotografias. Uma coletânea do que o fotojornalismo global produziu de melhor sobre o futebol, incluindo fotógrafos dos 32 países que participam da Copa do Mundo. Incluirá catálogo e *site*.

Futebol – Cotidiano – Intervenções

Instalações ao ar livre. A curadoria irá selecionar artistas contemporâneos de várias nacionalidades para fazerem instalações gigantes relacionadas ao tema futebol e que interfiram no cotidiano das cidades-sede da Copa do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e *site*.

Meu futebol – Minha copa

Um portal de *webart* sobre futebol. A curadoria irá convidar *web*artistas dos 32 países que participam da Copa do Mundo para produzir um *site* com sua visão pessoal sobre o fenômeno *futebol* e a Copa do Mundo em sua sociedade. Cada uma das cidades-sede receberá uma instalação multimídia com acesso ao portal, quando ocorrerão também *chats* e outros eventos de interação digital.

Futebol no tempo

Exposição interativa de objetos, imagens, vídeos e textos. O objetivo é mostrar o futebol como construção cultural, a partir de seus diversos antepassados, até os dias de hoje, apresentando objetos originais e vasta pesquisa histórica. Exemplo: a evolução das bolas, das chuteiras e dos uniformes. Outro exemplo: o *calcio* na Itália medieval, o futebol na China, o futebol dos Maias. Serão produzidos catálogo, DVDs e *site*. Pode-se usar o acervo do Museu Fifa.[14]

Não existe, por via de consequência, qualquer dúvida em estabelecer a natureza jurídica do futebol como patrimônio cultural.

3.3 Tutela jurídica do futebol em face do meio ambiente cultural (CF/88, arts. 215 e 216) e as Leis 10.671/2003 e 9.615/1998

Futebol, meio ambiente cultural e desporto

Na tutela do meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado à qualidade de vida em nosso país é o *patrimônio cultural brasileiro*, conceituado constitucionalmente

> Art. 216. como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações

[14] LOPES, Laura, Ministro da Cultura, Gilberto Gil, no lançamento da Copa da Cultura em Berlim. *Agência USP de Notícias*, 2 set. 2004.

> científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, os objetos, os documentos, as edificações e demais espaços destinados amanifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A Carta Magna não faz restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser eles materiais ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis, mas sempre passíveis de proteção, independentemente do fato de terem sido criados por intervenção humana.

Como recreação, passatempo, lazer, o futebol, embora explicitamente indicado no art. 217 da CF/88, passou a ter *natureza jurídica de bem ambiental a partir de 1988*, na medida em que se encontra claramente integrado ao conteúdo do art. 216, por ser importante forma de expressão (art. 216, I), portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.[15]

O Futebol faz parte, em síntese, do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, *caput*, da CF/88), sendo dever do Estado observar sua proteção, assim como incentivar as outras manifestações desportivas de criação nacional. (art. 217, IV).

Abrangendo tanto as *práticas formais* (reguladas por normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto, conforme estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei 9.615/1998) como as *não formais* (caracterizadas pela liberdade lúdica de seus praticantes, ou seja, faz-se por gosto, sem outro objetivo que o próprio prazer de fazê-lo, visando mais ao divertimento puro e simples, como indica o art. 1º, § 2º, da Lei 9.615/1998), o futebol observa, de qualquer modo e necessariamente, o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como importante critério delimitador de sua forma de expressão, sempre no sentido de respeitar as necessidades de brasileiros e estrangeiros residentes no País no que se refere ao importante direito ao lazer (art. 6º da CF/88) como componente do denominado "piso vital mínimo."[16]

---

[15] Daí a existência do art. 4º, § 2º, da Lei 9.615/1998, que estabelece: "A organização desportiva do país, fundada na liberdade de associação, integra o patrimônio cultural brasileiro e é considerada de elevado interesse social".

[16] Como piso vital mínimo referimo-nos ao conteúdo do art. 6º da Constituição Federal de 1988. FIORILLO, Celso. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*, op. cit.

3.3.2 Futebol, desporto e lazer

Na medida em que no plano normativo o futebol tem natureza jurídica de bem ambiental, fica evidente que seu reconhecimento diante de manifestação de *desporto educacional* (art. 3º, I, da Lei 9.615/1998) e de *desporto de participação* (art. 3º, II, da mesma lei) abarca imediatamente o objetivo maior do Direito Ambiental brasileiro, uma vez que se preocupam as aludidas manifestações, fundamentalmente, com "o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e prática do lazer", assim como visam a contribuir para a "integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente", sendo clara a integração do desporto no âmbito do piso vital mínimo (art. 6º da CF/88).

3.3.3 O futebol como bem cultural vinculado ao Direito Ambiental brasileiro e o entendimento da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Adotando claramente a visão doutrinária referida, a Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou ação que, diante de seu caráter histórico, merece algumas transcrições no âmbito do presente trabalho:

> Apelante: FEDERAÇÃO PAULISTA DE FUTEBOL
>
> Apelado: TORCIDA INDEPENDENTE E OUTROS
>
> Comarca: SÃO PAULO
>
> Recurso: n. 994.09.013383-3
>
> Juiz de 1º Grau: DR. ANTONIO MANSSUR FILHO
>
> Ação Civil Pública Ambiental – Indeferimento da petição inicial – Antecipação de tutela – Preenchendo a petição inicial, em tese, as condições necessárias ao processamento da ação de obrigação de não fazer e de indenização, possível o processamento da demanda, ainda que o número de réus litisconsorciados possa implicar demora na solução do litígio. Presentes as condições legais, e sendo necessário tempo para implementação de medidas tendentes a minorar, senão eliminar, a violência em estádios de futebol, possível É a antecipação de tutela para adoção das medidas aqui determinadas. Recurso provido.

Trata-se referido feito de recurso de apelação interposto nos autos da ação civil pública que foi julgada extinta sem resolução do mérito pela R. Sentença de fls.

Sustenta a apelante, em resumo, que tem interesse de agir para pleitear, entre outros pedidos, se proíbE a participação das torcidas organizadas em qualquer jogo administrado pela apelante nos estádios do Estado de São Paulo relacionados na inicial. Alega ser fato notório que as torcidas organizadas pregam a violência no futebol, causam danos e colocam em risco a vida dos torcedores comuns, sendo, portanto, necessária a tutela judicial a fim de se implementarem as providências indicadas na petição inicial. Requer a concessão da tutela antecipada em grau de recurso.

O recurso não recebeu resposta, tendo a Douta Procuradoria ofertado parecer.

É o breve relatório, adotado, no mais, o da R. Sentença de fls.

A apelante ajuizou ação de obrigação de não fazer, cumulada com pedido de indenização, alegando que o futebol, que afirma ser bem cultural, está sendo vítima de manifestações violentas de grupos denominados 'torcidas organizadas', pleiteando sejam elas proibidas de ingressar nos estádios, os quais devem ser dotados de vigilância eficaz, fixando-se valores de multas como penas para as hipóteses de lesões e ameaças.

O Dr. Juiz indeferiu a petição inicial, afirmando que os pedidos formulados pela ora apelante não necessitam ser deferidos pelo Poder Judiciário, eis que decorrem da mera observância de normas adstritas à segurança pública, normas estas que estão sob responsabilidade das autoridades policiais, mencionando ainda não ser possível se coartar o direito de ir e vir, bem como o direito de associação, ambos constitucionalmente garantidos. Por isso, e estadeado em outros fundamentos, declarou extinto o processo sem resolução de mérito, daí advindo o presente recurso.

Distribuído o processo ao E. Des. Roberto Bedaque, determinou S. Exa. a sua redistribuição por se tratar de matéria de Direito Público (fls. 965), sendo distribuído a esta Câmara Reservada do Meio Ambiente e a mim remetido como suplente do E. Des. Samuel Junior, que se encontrava afastado da jurisdição no momento da distribuição.

O primeiro ponto a ser solvido diz respeito à competência recursal. Atribuir ao futebol, esporte por excelência, a pecha de bem cultural parece, à primeira vista, desbordar do conceito de bem cultural.

A Constituição Federal dedicou um capítulo inteiro, o Capítulo III do Título VIII, aos bens culturais, cuidando do desporto na Seção III, de forma separada. Ao tratar da cultura, a Constituição Federal o fez nos arts. 215 e 216, e o desporto foi tratado em seção à parte, sendo a ele dedicado o art. 217.

E isso leva o intérprete a acreditar que o constituinte fez uma distinção entre cultura e desporto, de forma a não tornar possível ao intérprete não distinguir entre um e outro, o que afasta a ideia de ser o futebol um bem cultural.

Moraes assinala:

> A própria Constituição Federal já define o conceito de patrimônio cultural brasileiro *como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira;* estabelece a obrigatoriedade do poder público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.[17]

Ora, futebol, esporte muito praticado em terras brasileiras, como é fato público e notório, ainda continua (ou deveria continuar) a ser apenas um esporte, não dizendo respeito nem fazendo referência à identidade, à ação e a memória de diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, a não ser que se parta do princípio segundo o qual cada equipe de futebol representa um grupo por si só, princípio que não corresponde à realidade e poderia se prestar a justificar ações que se divorciam da civilidade por parte desses grupos.

Para isso basta atentar que todos os grupos de torcedores, em época de disputa de Campeonato Mundial de Seleções, passam a usar o amarelo ao invés das cores de suas equipes preferidas, e todos, em conjunto com os brasileiros, quase sem exceção, torcem unidos, como uma torcida só, pela equipe de futebol selecionada pelo Brasil. Ou seja, os diferentes grupos

[17] MORAS, A. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 833.

de torcedores deixam, ainda que momentaneamente, de torcer pelo seu clube e passam a torcer por outro, desfazendo-se de suas cores e de suas insígnias.

Todavia, há que se levar em conta que, apesar do quanto foi mencionado acima, o futebol é uma das paixões do cidadão brasileiro tanto que políticos de todos os matizes dele se utilizam como forma de angariar simpatias entre os eleitores, dizendo-se simpatizantes de determinada equipe, geralmente as consideradas mais populares, buscando, com isso, uma forma de identificação com o eleitor, ainda que tal expediente não deva ser usado por políticos que se pretendam sérios.

Também é certo que o desporto é mencionado no art. 217 da CF/88 como dever do Estado em *"fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um"*, e o futebol, sem dúvida alguma, se constitui em prática desportiva, de forma que se pode entender que praticar futebol no Brasil deve ser objeto de fomento do Estado e direito de cada um, direito esse que se encontra alocado, entre outros direitos do cidadão, no capítulo constitucional dedicado à educação, à cultura e ao desporto.

É possível, assim, que, entendido o termo de forma ampla, se possa afirmar que o futebol pode ser considerado um bem cultural, o que pode ser mais bem-compreendido pelos não juristas, que baseados no senso comum consideram o futebol não apenas um esporte, mas um traço cultural dos brasileiros. Razoável, para se dizer o mínimo, o entendimento segundo o qual o futebol é um bem cultural da Nação, o que justifica a competência desta C. Câmara Reservada ao Meio Ambiente, que abarca não apenas o denominado "verde", mas também o meio ambiente artificial e cultural.

Ademais, esse processo já aguardou ser examinado por algum tempo, de forma que questões estritamente técnicas e que não encontram ressonância no senso comum não devem se prestar a mais demora na apreciação do pedido. Por isso, reconheço a competência desta C. Câmara Reservada ao Meio Ambiente para julgar o presente recurso.

Dirimida questão da competência, se passa a examinar o recurso ofertado.

Saliente-se de início que o Dr. Juiz indeferiu a petição inicial, de forma que ainda não se estabeleceu a relação jurídico-processual apta a gerar a jurisdição, que será prestada por esta Corte apenas quanto à possibilidade de processamento da ação ajuizada, com exame do pedido de antecipação de tutela recursal.

A ação foi aforada em face de 79 (setenta e nove) torcidas organizadas, visando:

> 1 – impor definitivamente às mencionadas torcidas organizadas se abstenham de participar de qualquer forma ou modo de todo e qualquer jogo administrado pela Federação Paulista de Futebol nos 87 (oitenta e sete) estádios do Estado de São Paulo relacionados na presente ação (relação anexada à presente que faz parte da petição inicial), para o presente e para o futuro, com cominação de pena pecuniária a ser fixada por V. Exa., para o caso de descumprimento da decisão;
>
> 2 – condenar os vencidos a pagar indenização por dano à imagem ao futebol como patrimônio cultural e desportivo (art. 5º, V, da Constituição Federal) em valor a ser arbitrado por V. Exa. que será destinado ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados (Lei Estadual Paulista 6.536/89);
>
> 3 – condenar os vencidos ao pagamento de despesas devidas, assim como honorários advocatícios, conforme estabelece o art. 20 do CPC.

O pedido formulado pela Federação apelante permite deduzir que a ação ajuizada é uma ação que envolve obrigação de não fazer, eis que o autor pugna pela imposição de obrigação de não fazer cumulada com ação de indenização, ação que é perfeitamente possível dentro de nosso ordenamento jurídico.

E a legitimidade da Federação Paulista de Futebol para ajuizar a presente ação se mostra presente na medida em que ela é uma entidade organizada e abarcada pelo artigo 217 da Constituição Federal, cabendo-lhe o dever de zelar pela organização de campeonatos de futebol no âmbito deste Estado, ainda que de forma indireta, também lhe cabe zelar pelo interesse cultural de brasileiros, com ênfase aos paulistas, que dedicam sua afeição às equipes cuja sede se encontra em território bandeirante.

Bem por isso, embora a R. Sentença tenha apreciado a questão sob outra ótica, e na qual o Juiz Dr. Antonio Manssur Filho, conhecido por suas qualidades técnicas e pessoais, tem razão, como se verá mais adiante, a ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização pode prosseguir em seus ulteriores termos até que receba julgamento de resolução de seu mérito.

Mas a Federação apelante pede de forma clara e expressa que o Poder Judiciário emita a [...]

8) determinação de qualquer outra medida necessária, a ser imposta por V. Exa., para obtenção do resultado prático equivalente, principalmente, ao impedimento de toda e qualquer atividade reputada nociva, assim como requisição de força policial.

O que permite que se determinem as medidas que seguem, sendo necessário observar que tais medidas só podem ser aplicadas aos futuros campeonatos organizados pela Federação apelante, eis que o atual campeonato em curso já tem suas regras definidas, e sua alteração neste momento violaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos clubes participantes.

Além do mais, os campeonatos de caráter nacional e internacional têm seus regulamentos ditados por Federação Nacional e Federação Internacional, sobre os quais esta Corte não tem jurisdição.

A primeira medida que se determina à Federação é que, no próximo campeonato, o regulamento contenha regra específica segundo a qual a torcida organizada que se envolver em briga com outra torcida fará com que o clube do qual ela seja simpatizante perca três pontos no campeonato, e tenha que fazer seus dois próximos jogos com portões fechados, vedada, nesse caso, a transmissão direta pela televisão de tais jogos, que só poderão ser exibidos em videoteipe, preservada a liberdade de imprensa com a permissão de transmissão "ao vivo" apenas e tão somente dos gols da partida. A pena é dobrada em caso de reincidência. E se houver uma terceira briga ou atos de vandalismo e violência praticados por integrantes de tais torcidas pela terceira vez, o clube só poderá jogar sem torcida alguma, ou seja, de portões fechados até o final do campeonato, cabendo-lhe ainda indenizar os adversários pela perda de receita.

Na hipótese de algum torcedor vestir a camisa do adversário para prejudicá-lo, a pena a ser aplicada ao clube é de eliminação do campeonato, de forma que no campeonato seguinte ele deverá disputar a divisão anterior, ou a popular "série b". Anota-se que a pena será aplicada pela metade ao clube cuja torcida não der início aos atos de violência.

Desta forma, os violentos torcedores saberão que suas ações violentas trarão prejuízo ao clube que dizem defender e "amar". Brigar, praticar atos de vandalismo e violência, significa prejudicar o clube de forma direta e imediata.

Afastam-se de pronto dois argumentos que são falhos na sua essência, quais sejam os clubes não podem ser penalizados pelos atos de sua torcida e sempre existe a possibilidade de um torcedor se "travestir" de torcedor de outro clube para prejudicá-lo.

O primeiro argumento não procede. Basta atentar para o fato de ser certo que todos os dirigentes se referem às torcidas como sendo "nossas", alguns até aparecendo em eventos nas sedes de suas torcidas onde prestam declarações que, no mínimo, incitam à violência. Quase sempre, quando há interesse, os mesmos dirigentes se referem a essas torcidas organizadas como a "nação" do clube, o que é repercutido pela imprensa esportiva, sendo comum as expressões "nação tricolor, alviverde, alvinegra" etc.

Ademais, no momento em que avulta a necessidade de responsabilização social dos entes sociais, em especial dos estatais, e sendo o futebol parte do patrimônio cultural brasileiro, natural que aqueles que o exploram e nele estão inseridos sejam responsabilizados pelos malefícios que desse patrimônio podem advir.

O segundo argumento é de ser afastado até mesmo pela sua primariedade. Admiti-lo é o mesmo que consentir na afirmação segundo a qual os torcedores são capazes de fraudar e praticar crimes para favorecer o seu clube ou simplesmente prejudicar o adversário. Neste caso, já se percebe que o beneficiário, ainda que indireto, é sempre o clube de "coração" do torcedor, de forma que o beneficiário deve responder pelo prejuízo causado. Segundo, porque, se caso assim ocorrer, o clube do torcedor "travestido" será eliminado da competição. E essas regras se aplicam apenas às torcidas organizadas e não a simples torcedores.

Com efeito. Não se pode esquecer que a ação não atinge simples torcedores, pois dela se extrai que são os simples torcedores o objeto da segurança que se almeja. O alvo da ação são aqueles que agem pelo "efeito manada", ou seja, atuam em grupo e com ações desarrazoadas. Com tal medida se atinge o objeto de adoração destes torcedores, qual seja, o clube, de forma que o violento sabe que sua violência prejudica o seu clube.

Anota-se também que idêntica solução foi adotada na Europa com sucesso, resultando no controle dos *hooligans*, violentos torcedores de clubes ingleses que foram proibidos, ante a violência da torcida, de participar de campeonatos europeus. Nem mesmo se pode afirmar que não há modo ou meio de se controlarem as ações das pessoas.

Assim, as torcidas organizadas é que deverão cuidar de manter arquivos de seus integrantes atualizados e providos de todas as informações necessárias à sua identificação. Também poderão providenciar filmagens e vídeos do comportamento de seus membros, desde a chegada ao local de reunião no estádio até o ponto de dispersão, para poder demonstrar que nenhum deles se envolveu em atos violentos.

A segunda medida determinada por esta Corte consiste em determinar à Federação que obrigue seu filiado a informar quantos ingressos foram ou serão por ele fornecidos aos integrantes das torcidas organizadas, os quais deverão ser diferenciados, de forma que as torcidas organizadas ingressem por apenas um ou dois portões de entrada nos estádios, permitindo à Polícia Militar que concentre seu efetivo em tais portões, de forma que todos se submeterão não só à revista pessoal simples, que, a propósito, já é realizada, mas também à revista de dados, que inclui consulta a computadores sobre antecedentes criminais, computadores que serão fornecidos pela própria Federação quando da realização de jogos.

A terceira medida consiste em fazer com que o clube seja apenado com a perda de um ponto no campeonato cada vez que alguma torcida organizada sua seja apreendida com objetos proibidos. A comprovação de tal fato se fará mediante simples exame do videoteipe da partida realizado pelas emissoras de televisão que transmitem o evento, sendo responsabilidade dos dirigentes de tais torcidas impedir que seus membros adentrem o recinto do estádio portando objetos proibidos. A Federação irá divulgar a lista dos objetos proibidos em jornal de grande circulação em todas as cidades onde houver equipe que seja sua filiada, o que se coaduna, inclusive, com o item seis de seu pedido de liminar.

A quarta medida consiste em determinar que a Federação contrate seguro para garantir eventuais prejuízos dos torcedores que foram vítimas de violência ou de atos de vandalismo, obtendo ainda o compromisso dos proprietários e locadores dos estádios de indenizar os danos morais, os lucros cessantes e as perdas e danos sofridos por torcedores que forem aos estádios nominados na petição inicial para assistir aos jogos de campeonatos organizados pela Federação apelante, garantido o seu direito de regresso.

Também se deve atentar que a violência desencadeada por torcedores às vezes deriva de inconformismo com os critérios de arbitragem, mormente quando o árbitro escalado para o jogo toma decisões diferentes para atos idênticos. Por isso, se determina à Federação que os árbitros de seu quadro

tenham sua atuação observada por uma equipe de observadores, que serão indicados pelos clubes associados e que também deverão comparar os teores das súmulas dos jogos em confronto com o videoteipe deles realizado, aplicando-se, se for o caso, as penalidades disciplinares necessárias.

Deverá também a Federação criar um regulamento disciplinar, que se coadune com aquele já existente e editado pela Confederação Brasileira de Futebol, estabelecendo penas agravadas para alguns fatos que se tornaram comuns, como, por exemplo, jogadores expulsos que se "revoltam" contra o árbitro, ou que depois de expulsos tornam a campo para atacar outro atleta, estabelecendo o dobro da pena mínima como pena automática.

Curial, nesta ordem, que a Federação deverá proceder à reformulação de seu Tribunal de Justiça Desportiva, de forma a torná-lo independente de eventuais pressões políticas ou não dos dirigentes interessados e de procuradores de atletas.

Para tanto, deverá promover concurso público de provas e títulos para selecionar os integrantes de seu Tribunal, submetendo os candidatos a uma prova escrita e a uma prova oral, ambas a serem ministradas por comissão de concurso cujos membros serão designados de forma paritária pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, e pela Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo.

Os candidatos deverão possuir formação em Direito, não ter antecedentes criminais nem disciplinares, e exercerão a função de Julgador do Tribunal de Justiça Desportiva por um mandato de cinco anos, após o que, obrigatoriamente, um terço do Tribunal deverá ser renovado, sendo a remuneração fixada a cada mandato pela própria Federação.

Em suma: o recurso interposto colhe provimento para que a ação possa prosseguir em seus ulteriores termos, procedendo em parte o pleito de antecipação de tutela formulado pela apelante para que:

a) em seus próximos regulamentos a apelante faça inserir as seguintes regras:

1) perderá 3 pontos o clube cuja torcida organizada se envolver em atos de vandalismo ou violência que sejam provados por qualquer forma, em especial por filmagens, sendo a pena dobrada na hipótese de reincidência;

2) declarada a perda de pontos, o mesmo clube deverá realizar seus dois próximos jogos com os portões fechados, vedada a transmissão direta pela televisão ou por qualquer outro tipo de mídia, exceto os lances de gol, cabendo-lhe indenizar o clube adversário pela perda de receita que este tiver;

3) se, pela terceira vez, a torcida organizada de um clube se envolver em atos de vandalismo ou violência, o clube só poderá realizar seus jogos sem público até o final do campeonato; considerando que a pena será aplicada ao clube cuja torcida houver dado início aos atos de violência;

4) caso algum torcedor vista a camisa do adversário para prejudicá-lo, a pena a ser aplicada a seu clube é a de eliminação do campeonato. As penas podem ser aplicadas no campeonato seguinte ao em que foi constatada a infração;

b) também deverá a Federação:

1) obrigar os clubes filiados a informar o número de ingressos vendidos para as torcidas organizadas, os quais deverão ser diferentes dos ingressos normais;

2) determinar que as torcidas organizadas adentrem os estádios por, no máximo, dois dos portões de entrada, permitindo que a Polícia Militar e a Polícia Civil possam promover a identificação de torcedores de forma mais completa;

3) responsabilizar os clubes filiados, apenando-os com a perda de um ponto, cada vez que se demonstrar que a "sua" torcida organizada porta dentro do recinto dos estádios objetos proibidos;

4) divulgar a lista de objetos proibidos;

5) contratar seguro para cobrir eventuais prejuízos sofridos por torcedores, ou se responsabilizar pela indenização imediata e obter o compromisso de proprietários e locadores de estádios de futebol em indenizar os mesmos torcedores

c) A Federação, por seu turno, no prazo de seis meses, deverá instituir:

1) quadro de auditores cuja função será a de observar a atuação dos árbitros e confrontar os teores das súmulas de tais jogos, com outras súmulas de outros jogos e mediante o confronto com o videoteipe dos jogos, aplicando as penalidades necessárias;

2) instituir regulamento para aplicação de penas disciplinares;

3) promover concurso público de provas e títulos para selecionar os integrantes de seu Tribunal de Justiça Desportiva, que serão submetidos a provas que serão elaboradas e ministradas por comissão de concurso, que terão mandato de cinco anos, ao fim do qual um terço do Tribunal deverá ser renovado.

Assim posta a questão, e sem prejuízo de novas medidas virem a ser determinadas, a pedido das partes, se dá provimento ao recurso e se antecipa a tutela como pleiteado.

Custas na forma da lei.

LINEU PEINADO

Relator

De fato, conforme observado, a tutela jurídica do futebol está claramente vinculada ao Direito Ambiental brasileiro, podendo ser tutelada nos planos material e instrumental em face de seus princípios constitucionais fundamentais.

A decisão proferida por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de sua Câmara Ambiental não deixa qualquer dúvida, interpretando efetivamente o futebol como um bem cultural ambiental.

4 Conclusão

Como recreação, passatempo, lazer, o futebol, embora explicitamente indicado no art. 217 da CF/88, passou a ter *natureza jurídica de bem ambiental a partir de 1988*, na medida em que se encontra claramente integrado ao conteúdo do art. 216, por ser uma das mais importantes formas de expressão (art. 216, I), portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Destarte, o futebol faz parte, em síntese, do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, *caput*, da CF/88), sendo dever do Estado observar sua proteção no âmbito do meio ambiente cultural em proveito dos brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Referências

AHMED, Flávio. *Revolução dos espelhos*: cinema e cultura no Brasil. São Paulo: MEC, 1990.

ARAÚJO, Ricardo Benzaquen de. *Os gênios da pelota*: um estudo do futebol como profissão. 1980. Dissertação (Mestrado) – PPGAS/ Museu Nacional, Rio de Janeiro, 1980

DA MATTA, Roberto. Esporte na sociedade: um ensaio sobre o futebol brasileiro. In: DA MATTA, Roberto et al. *Universo do futebol*: esporte e sociedade brasileira. Rio de Janeiro: Pinakotheke, 1982. p. 29.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Comentários ao Estatuto da Cidade*: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 17. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios constitucionais do direito da Sociedade da Informação*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Liberdade de expressão e direito de resposta na Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. *A dança dos deuses:* futebol, cultura e sociedade. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GUEDES, Simoni Lahud. *O futebol brasileiro:* Instituição Zero. 1977. Dissertação (Mestrado) –PPGAS/Museu Nacional, Rio de Janeiro, 1977.

LOPES, José Sérgio L. A vitória do futebol que incorporou a pelada. *Revista USP*, São Paulo: Edusp, n. 22, 1994.

LOPES, Laura. Futebol pode incentivar o turismo e deve ser incluído no ensino. *Agência USP de Notícias*, 30 out. 2007.

MEIHY, J.C.S.B.; BERTOLLI Filho, C. (Org.). *Futebol e cultura*: coletânea de estudos. São Paulo: Imprensa Oficial/Arquivo do Estado, 1982.

MORAES, A. de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NOGUEIRA, Armando. *Bola na rede*. Rio de Janeiro: J. Olímpio, 1974.

RODRIGUES, Nelson. *À sombra das chuteiras imortais*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993.

SEVCENKO, Nicolau. Futebol, metrópoles e desatinos. *Revista USP*, São Paulo, Edusp, n. 22, 1994.

TOLEDO, Luis Henrique de. *Torcidas organizadas de futebol*. Campinas: Autores Associados; ANPOCS, 1996.

VIEIRA, Silvia; FREITAS, Armando. *O que é futebol*. São Paulo: Comitê Olímpico Brasileiro; Casa da Palavra, 2006.

VINNAI, Gerhard. El fútbol como ideología. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 1974.

12

• **Artigo**

Responsabilidade civil-ambiental: reparação do dano ambiental privado

Environmental civil liability: repair of private environmental damage

Marcia Andrea Bühring*

Resumo: O objetivo do artigo é mostrar que o principal fundamento da responsabilidade civil por dano ambiental no Direito brasileiro é a Teoria do Risco Integral, sujeita a um regime jurídico próprio e específico, com base no art. 225, *caput* e § 3º, da CF/88 e no art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981. O método utilizado é o dedutivo, sua natureza é aplicada, e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica. Como resultados iniciais, a partir do fundamento da evolução histórica da Teoria do Risco, na França, em 1896 com o *Affaire Teffaine* da Corte de Cassação e, em 1897, com Saleilles e Josserand. Resta presente também no Brasil, com a Lei das Estradas de Ferro (Decreto 2681/1912, art. 26) entre outras legislações específicas; em 1990 com o CDC (arts. 12 e 14) e, em 2002, com o Código Civil (art. 927, § único). Quanto ao interesse envolvido e à sua reparabilidade, o dano ambiental privado (também denominado de dano de reparabilidade direta), é aquele que viola interesses pessoais e se reflete no meio ambiente como microbem. Como conclusão, a consolidação na jurisprudência do STJ, no julgamento do caso da Baía de Paranaguá – REsp 1.114.398/PR, assim como no julgamento do caso da Usina Hidrelétrica – AREsp 206.748/SP. Ambos importantes precedentes da responsabilidade objetiva.

* Doutora pela PUCRSl. Mestre pela UFPR. Professora na PUCRS e na UCS no Programa de Pós-Graduação, Doutorado e Mestrado em Direito Ambiental. Disciplina: Responsabilidade Civil Ambiental. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico; Grupo de Pesquisa: Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente. Projeto de pesquisa: Consequências das Mudanças Climática (CMC-U). Advogada e Parecerista. *E-mail*: mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@pucrs.br.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental. Dano ambiental privado. Teoria objetiva. Risco integral.

Abstract: The objective of the article is to show that the main basis of civil liability for environmental damage in Brazilian law is the theory of integral risk, subject to a specific and specific legal regime, based on article 225, caput and paragraph 3 of CF / 88 and article 14, paragraph 1 of Law 6.938 / 81. The method used is the deductive, its nature is applied, and as far as technical procedures are concerned, it is bibliographical. As initial results, from the foundation of the historical evolution of the theory of risk in France in 1896 with the Affair Teffaine of the Court of Cassation and in 1897 with Saleilles and Josserand. It is also present in Brazil, with the Law of the Railways (Decree 2681/1912, art. 26), among other specific legislations; in 1990 with the CDC (articles 12 and 14) and in 2002 with the Civil Code (article 927, sole paragraph). As for the interest involved and its reparability, the private environmental damage (also called direct reparability damage), because it is the one that violates personal interests and is reflected to the environment as a microbem. As conclusion, the consolidation in the STJ Jurisprudence, in the trial of the case of Paranaguá Bay – REsp 1,114,398 / PR, as well as in the case of the Hydroelectric Plant – AREsp 206,748 / SP. Both important precedents of objective liability.

Keywords: Environmental civil liability. Private environmental damage. Objective theory. Comprehensive risk.

1 Introdução

O principal fundamento da responsabilidade civil por dano ambiental no Direito brasileiro é a Teoria do Risco Integral, com base primeiramente na Lei 6.938, de 1981, art. 14, § 1º, quando afirma, literalmente, que sem prejuízo das penalidades definidas pelas legislações federal, estadual e municipal, "o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e dos danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores". E particularmente no § 1º textualmente: "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". Vale reiterar que independe do critério da culpa o dever de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, é imperante.

E segundo, com base no art. 225, *caput* e § 3º, da CF/88, ou seja, o art. 225 aponta que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Também textualmente o § 3º menciona: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

O método utilizado é o dedutivo, sua natureza é aplicada, e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica, com análise jurisprudencial.

Por conseguinte, aborda-se no primeiro tópico o fundamento da evolução histórica da Teoria do Risco, sua origem na França, em 1896 com o *Affaire Teffaine* da Corte de Cassação e, em 1897, com Saleilles e Josserand. Mostra-se que, no Brasil, com a Lei das Estradas de Ferro, em 1912, teve início a responsabilidade pelo risco.

No segundo tópico, verifica-se a consolidação, no Brasil, com a Jurisprudência do STJ. Um primeiro julgamento que merece destaque é o caso da Baía de Paranaguá – REsp 1.114.398/PR, de relatoria do Min. Sidnei Beneti em 2012. Sobre os danos causados a pescadores pela poluição ambiental em razão do vazamento de nafta de navio de propriedade da Petrobrás S/A Transpetro, ocorrido no dia 18.10.2001, com a proibição da atividade de pesca, decretada pelo Ibama. Um segundo caso de pescadores atingidos pela construção da Usina Hidrelétrica da Companhia Energética de São Paulo (CESP) julgado em 2013 no AREsp 206.748/SP, de relatoria do ministro Ricardo Villas Boas Cueva.

2 Fundamento da evolução histórica da Teoria do Risco

A Teoria do Risco surgiu do Direito francês, no final do século XIX, com os juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand que trouxeram um fundamento à responsabilidade civil: a objetiva, baseada no risco, inspirados no caso francês do ano de 1896, com "o *Affaire Teffaine* da Corte de Cassação",[1] como refere o Ministro Sanseverino:

---

[1] Breve história da Corte de Cassação francesa: "A Corte de Cassação francesa é fruto da Revolução Francesa, tendo sido criada pela Assembleia Nacional, pelo decreto de novembro-dezembro de

> A inspiração foi o *Affaire Teffaine* julgado em 16/06/1896, pela Corte de Cassação francesa em que se discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Reconheceu-se a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina.[2]

Era a "substituição da ideia de culpa pela de causalidade objetiva, através de nova interpretação da palavra *faute* contida no art. 1.382 do Código Civil francês", e, dessa forma, "afirmando que ela se refere apenas ao próprio fato causador do dano sem qualquer indagação do elemento psicológico".[3]

Aponta Vieira que o Código Napoleônico é concebido como modelo consolidador da responsabilidade civil, e que "foi estruturado com base na culpa", ou seja, impunha a obrigação de indenizar somente nas situações "em que a vítima conseguisse demonstrar a relação de causalidade entre o fato provocado pelo autor do dano e o dano propriamente dito, estando aquele fato qualificado pela culpa do agente".[4]

1790, sob a influência dos valores da revolução. Recuemos, pois, até o dia 14 de julho de 1789, data até hoje comemorada pelos franceses, como seu principal feriado cívico. Nessa data ocorreu a queda da Bastilha, fortaleza medieval, à época utilizada como prisão. [...] Inspirada nos ideais revolucionários, no ano seguinte foi criada a Corte de Cassação. Não se tratava de um órgão jurisdicional, mas de um órgão de assessoria do Legislativo, de administração da justiça, com vistas ao controle da magistratura. Tratava-se de órgão criado para assegurar a supremacia da lei e do legislador. Em um contexto em que a lei era expressão da vontade geral e a única fonte do direito, e, aos juízes, cabia a aplicação mais ou menos mecânica do texto legal. Cabia à Corte de Cassação garantir a observância da lei pelos juízes, sendo vedada a análise do mérito da causa. A Corte não agia de ofício. Atuava por provocação da parte, que interpunha o recurso de cassação. Contudo, a Corte não reformava a decisão recorrida, mas, entendendo que ocorrera violação expressa da lei, cassava a decisão, reenviando a causa ao tribunal para novo julgamento. *Episódio 43*: a Corte de Cassação francesa. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/especial/podcasts/269-serie-historia-do-processo-judicial/6640-hpj-43>. Acesso em: 10 maio 2017.

[2] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores – Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

[3] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores – Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

[4] VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Destaca-se, nesse sentido, que o Código Civil francês, no art. 1.382 traz: "Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano".[5] E no art. 1.384. "Ele é responsável não só pelo dano que ele causa por seu próprio ato, mas também do que é causado pelo fato das pessoas que estão sob sua responsabilidade, ou coisas que estão sob sua guarda".[6] Ou seja, houve uma interpretação do vocábulo *faute*, na acepção de *fait*, que quer dizer "equivalente à causa determinante de qualquer dano".[7] Com isso, se "constrói uma teoria em face da qual o dever de ressarcimento independe de culpa".[8] E essa é a contribuição dos autores Saleilles e Josserand.

Vale a pena a menção de que outros teóricos também se destacaram nesse contexto da Teoria do Risco.[9]

Refere ainda Sanseverino que Josserand , por meio de sua obra: *De la responsabilité du fait des choses inanimées*:

> concentra a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do art. 1384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do adelgaçamento da noção de culpa, sugere o seu banimento completo do domínio da responsabilidade civil, já que "somos responsáveis não apenas pelos nossos atos culposos, mas pelos nossos atos que causarem dano injusto e anormal a outrem". A noção de culpa deve ser substituída pela de risco, pois "quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as conseqüências". Surge, assim, um novo fundamento para a responsabilidade civil: o risco.[10]

---

[5] Tradução livre de: "Art. 1.382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

[6] Tradução livre de: "Art. 1.384. "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui que est causé par le fait des personnes don't on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

[7] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 16.

[8] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 17.

[9] BÜHRING, Marcia Andrea. *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*. São Paulo: Thomson, 2004. p. 112.

[10] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais: Superiores* – Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

Ademais, aponta Saleilles, apud Dias, que a lei deixa a cada um a liberdade de seus atos, dessa forma ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta do dano.

> Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente que tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério e imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.[11]

No Brasil, com a Lei das Estradas de Ferro (Decreto 2.681/1912), houve a primeira regulação da responsabilidade civil objetiva, pois o art. 26 não fez qualquer menção à culpa. Ou seja: "Art. 26 – As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração das suas linhas

---

[11] Apud DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 69.

[12] Destaca-se outras leis especiais: a) Lei 8.213/1991 (acidente de trabalho – teoria do risco integral); b) Leis 6.194/1974 e 8441/92 (seguro obrigatório de veículos (DPVAT) teoria do risco integral); c) Lei 6.453/1977 e CF, art. 21, XXIII, letra "c" (dano nuclear) "Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear". d) Lei 6.938/1981 (dano ambiental, art. 14, § 1º); e) Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro do Ar – arts. 268 e 269 – terceiros na superfície); f) Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – arts. 12 e 14); g) Lei 8.935/1994 (serviços notariais e registrais – art. 22 – teoria do risco da atividade); h) Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 6º – responsabilidade do Estado – teoria do risco administrativo – instituída na Constituição Federal de 1946). i) Lei 11.105/2005 (OGMs). Art. 20: "Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa". j) Lei 12.305/2010 (resíduos sólidos). Art. 51: "Sem prejuízo da obrigação de, independentemente da existência de culpa, reparar os danos causados, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe inobservância aos preceitos desta Lei ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei".

causar aos proprietários marginais".[12] Com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), a Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço restou evidentemente consagrada como objetiva, seja do fabricante, do produtor, do construtor seja do importador:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Seja do fornecedor de serviços, como no art. 14:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Destaque-se: o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e também o fornecedor respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos.

Em 2002, o Código Civil, no art. 927, § único, trouxe a Teoria do Risco como "cláusula geral"[13] de responsabilidade civil, ou seja:

---

[13] Sanseverino destaca: "Como exemplo clássico de cláusula geral tem-se, no direito alemão, a norma do § 242 do BGB, que consagrou a cláusula geral de boa-fé. Aliás, a grande virtude apontada no BGB é exatamente a prodigalidade em cláusulas gerais, que tem permitido sua permanente atualização pela jurisprudência. Outro exemplo tem-se na norma do art. 1132 do *Code Napoléon*, que, não precisando o conceito de *faute*, permitiu a construção pela jurisprudência de toda a rica doutrina francesa da responsabilidade civil. Igualmente, no direito brasileiro, a norma do art. 186 do Código Civil, ao deixar em aberto o conceito de culpa, apresenta-se como uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva". (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores:* Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

> Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Frise-se: reparação do dano, independentemente de culpa, quando houver risco. Por derradeiro, enfatiza Facchini Neto que é necessário

> que se desembarace da imprescindibilidade da noção de culpa, adotando critérios objetivos da responsabilização civil, pois sua função não é a de punir o ofensor (para o que seria exigível a culpa), mas sim procurar garantir o ressarcimento da vítima. Daí o desenvolvimento de uma teoria geral de responsabilidade objetiva, com base em critérios de risco-criado, risco-proveito, idéia de garantia, risco-profissional, etc. Afinal, se o agente não agiu com culpa, a vítima muitas vezes também não. A solidariedade social, nesta hipótese, parece impor que quem causou o dano suporte as suas conseqüências.[14]

Cumpre destacar que a responsabilidade contida no Código Civil "não oferecia proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental".[15]

Conforme Sanseverino, o Código Civil de 2002 foi além dessa orientação, pois, "embora mantendo a responsabilidade civil subjetiva, em seu art. 186, estatuiu, no parágrafo único do art. 927, a inovadora cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla a responsabilidade objetiva".[16]

Da mesma forma, Reale menciona que, após a aprovação do Código Civil de 2002, restou configurada a responsabilidade objetiva pelo risco:

---

[14] FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. *Revista Jurídica*, v. 349, p. 159, nov. 2006.

[15] PIGRETTI, Eduardo A. *La responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1986. p. 1.

[16] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores:* Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

> Pois bem, quando a estrutura ou natureza de um negócio jurídico, como o de transporte ou de trabalho, só para lembrar os exemplos mais conhecidos, implica a existência de riscos inerentes à atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem tira dela proveito, haja ou não culpa.[17]

Cumpre lembrar com Mirra, que o regime especial de responsabilidade civil-ambiental está baseado em quatro esteiras:

> a) na admissão da reparabilidade do *dano causado à qualidade ambiental* em si mesma considerada, reconhecida como bem jurídico protegido, e do *dano moral ambiental*;
>
> b) na consagração da *responsabilidade objetiva* do degradador do meio ambiente, ou seja, responsabilidade decorrente do simples risco ou do simples fato da atividade degradadora, independentemente da culpa do agente, adotada a teoria do risco integral;
>
> c) na amplitude com que a legislação brasileira trata os sujeitos responsáveis, por meio da noção de poluidor adotada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, considerado poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, *direta* ou *indiretamente* responsável pela degradação ambiental (art. 3º, IV); e
>
> d) na ampliação dos efeitos da responsabilidade civil, que abrange não apenas a *reparação propriamente dita do dano ao meio ambiente*, como também a supressão do fato danoso à qualidade ambiental, por meio do que se obtém a *cessação definitiva da atividade causadora de degradação* do meio ambiente.[18]

Então, são fundamentos da responsabilidade objetiva, com base no risco integral, a reparabilidade do dano causado à qualidade ambiental, com a cessação definitiva da atividade causadora de degradação.

Foi somente com a Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, que foi definido o adequado tratamento à matéria,

---

[17] REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 235.

[18] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 441.

substituindo o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentado na culpa, pelo da responsabilidade objetiva, fundamentado no risco da atividade.[19]

Entende Figueiredo:

> A Lei Federal 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 14, § 1º, consagrou genericamente em nosso ordenamento jurídico ambiental a *reponsabilidade civil objetiva* por qualquer espécie de lesão ao meio ambiente. Adotou nosso país o modelo da teoria do risco integral: o exercício de uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente torna o empreendedor responsável civilmente por quaisquer prejuízos que tal atividade venha a causar, não se admitindo a alegação de qualquer causa excludente de sua responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior.[20]

Pela Teoria do Risco, se alguém introduz na sociedade uma situação de risco ou perigo para terceiros, deve responder pelos danos que a partir desse risco criado resultarem.[21]

Lembra Steigleder que, na Teoria do Risco Integral,

> que se vale da teoria da equivalência das condições para aferição do liame causal, basta que o dano possa estar vinculado à existência do fator de risco, o qual é reputado "causa" do dano, pelo que qualquer evento condicionante é equiparado à causa do prejuízo, sem a exigência de que este seja uma consequência necessária, direta e imediata do evento.[22]

Dano esse, segundo Prieur, que se constitui em um atentado ao conjunto de elementos de um sistema e justamente pela caracterização indireta e difusa não permite que se abra mão do direito à sua reparação.[23]

---

[19] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente:* gestão ambiental em foco. São Paulo: RT, 2015. p. 418-419.
[20] FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental.* 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 175.
[21] MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: gestão ambiental em foco. São Paulo: RT, 2015. p. 418-419.
[22] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 173ss.
[23] PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement.* Paris: Dalloz, 1984. p. 1036.

No regime da responsabilidade objetiva, baseada na Teoria do Risco da atividade, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta a demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade com a fonte poluidora.[24]

Segundo Lipovetsky, ao analisar o comportamento humano, aponta à nova dimensão de responsabilidade:

> A ideia de que a Terra está em perigo de morte impôs uma nova dimensão de responsabilidade, uma concepção inédita das obrigações humanas que ultrapassa a ética tradicional, circunscrita às relações inter-humanas imediatas. A responsabilidade humana deve, agora, estender-se às coisas extra-humanas, englobar a dimensão da biosfera inteira, uma vez que o homem possui os meios para pôr em perigo a vida futura no Planeta.[25]

Dessa forma, a aplicação da responsabilidade objetiva não está relacionada à periculosidade da atividade, "mas às peculiaridades do dano ambiental e o seu âmbito de proteção, fundado em direito fundamental".[26] Portanto, fundamental é o nexo causal,[27] que é, "o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar".[28]

---

[24] PASQUALOTTO, Adalberto. *Responsabilidade civil por dano ambiental*: considerações de ordem material e processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 454.

[25] LIPOVETSKY, Gilles. *O crepúsculo do dever*: a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994. p. 244.

[26] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 173ss.

[27] Merecem destaque **três teorias do nexo causal**: da *causalidade eficiente*, a *negativa de Mayer* e a da *causalidade típica*. Para a teoria da *causalidade eficiente* "as condições que conduzem a um resultado não são equivalentes, e existe sempre um antecedente que, em virtude de um intrínseco poder qualitativo ou quantitativamente apreciado, é a verdadeira causa do evento; causa seria, pois, para esta teoria a que tem um intrínseco poder de produção do fenômeno". Já a teoria *negativa de Mayer* "aceita os postulados da teoria da equivalência das condições para chegar a uma posição negativa do problema da causalidade porque entende que, sendo toda condição *sine qua non* relevante, carece de importância na prática comprovar a existência de uma relação de causalidade para o efeito de imputação das consequências; o que resultaria decisivo sob tal aspecto seria a indagação de culpabilidade". Da *causalidade típica* de Beling, esse "enuncia uma doutrina que, de certa forma, conduz também à negação do problema da causalidade pelo menos dentro do âmbito do direito penal substituindo-a pela subordinação da ação a um tipo". (CAHALI, 1995, p. 96).

[28] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 173 ss.

A palavra *nexo* significa *ligação*, *vínculo*, *união*, *elo*. A palavra *causalidade* significa relação de causa e efeito. Assim, o *nexo de causalidade*, ou *nexo causal*, é a ligação entre a atividade e o dano sofrido. É, portanto, fundamental para averiguação e constatação da responsabilidade, muito embora seja de difícil comprovação.[29]

Destaca Alsina que o nexo de causalidade "é um elemento objetivo, pois relaciona por meio de um vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa ou coisa".[30]

Por conseguinte, Cruz enfatiza que dessa (r)evolução nas teorias da causalidade,

> procurando adaptá-las às necessidades probatórias desta nova realidade para o Direito que é o dano ambiental, [surge] uma ideia, constantemente presente, [...] dever ser posta em destaque: à verdade substitui-se a verossimilhança; a certeza dá lugar à probabilidade. Não abdicando embora da existência de um nexo causal entre a acção e o dano, o Direito do Ambiente (leia-se a responsabilidade civil por danos ambientais) vem fundar este elo em juízos de probabilidade séria, consubstanciados na experiência social (normalidade e adequação) e apoiados no conhecimento científico, abandonando a procura de uma causalidade certa e absoluta a que lhe é negado o acesso.[31]

Lembra, assim, Steigleder a funcionalização social da responsabilidade civil:

> Esta conexão é presumida e extraída dos princípios da precaução e do poluidor-pagador, com o que se redefine os objetivos da responsabilidade civil, que migram de uma perspectiva privada e voltada para a proteção individual, para uma perspectiva ampliada de garantia de incolumidade dos bens de titularidade difusa, percebendo-se aqui a funcionalização social da responsabilidade civil.[32]

---

[29] BÜHRING, Marcia Andrea. *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*. São Paulo: Thomson, 2004.

[30] ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho Ambiental:* fundamentación y normativa. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995. p. 217.

[31] CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambienta*l, São Paulo, ano 2, v. 5, p. 20, 1997.

[32] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 204.

Quanto ao interesse envolvido e sua reparação, o dano ambiental privado, também denominado de dano de reparabilidade direta, é aquele que viola interesses pessoais e se reflete no meio ambiente como microbem.

E assim, lembra Leite que, quanto aos danos a direitos individuais a partir da lesão ao microbem, esses são danos reflexos, também chamados de danos por ricochete. "Os danos reflexos fazem vítimas mediatas, atingindo pessoas que, em princípio, não estariam sujeitas às consequências do ato lesivo".[33]

O Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial 1077638/RS, do Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 4/11/2010, entendeu pela execução provisória individual por se tratar, efetivamente, de pescador lesado por dano ambiental:

> RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO A PESCADOR LESADO POR DANO AMBIENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA INDIVIDUAL ALIMENTAR DE LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA POR ENTIDADE DE PESCADORES. BLOQUEIO DE BENS DA RECORRENTE PROPORCIONAL AO ARBITRADO AO PESCADOR. LEVANTAMENTO, CONTUDO, CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE EFETIVAMENTE LESADO. OFENSA AO ART. 535 CPC INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS STJ 211 E STF 282, 356. I. Deferida liminar de antecipação de tutela em ação civil pública, para bloqueio de bens da acionada e pagamento de pensão de um salário-mínimo mensal a cada pescador lesado por dano ambiental, e promovida execução provisória individual, deve permanecer o bloqueio, proporcional ao valor a ser pago ao exequente, condicionado, contudo, o levantamento, à demonstração, na execução provisória individual, de se tratar efetivamente de pescador lesado. II. Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil inexistente. III. Prequestionamento não realizado, exigência inafastável que impede o conhecimento de

---

[33] LEITE, José Rubens M. *Manual de Direito Ambiental.* São Paulo: Saraiva, 2015. p. 576.

[34] OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. *Manual de Direito Ambiental.* Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5756-8/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=copyright]!/4/16/2@0:100>. Acesso em: 14 abr. 2017.

> matérias sustentadas no recurso, visto que não examinadas, em que pese interpostos Embargos de Declaração. IV. Recurso Especial improvido, com recomendação de agilização do andamento da ação-civil pública, de que dependentes as execuções individuais provisórias. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1077638 / RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 11/11/2010).

Isso ocorre no dano individual, de forma "que afeta interesses próprios, e somente de forma indireta ou reflexa protege o bem ambiental".[34]

Ou seja, vale lembrar, no caso concreto, que fora deferida liminar de antecipação de tutela na ação civil pública, inclusive para bloqueio de bens da acionada, assim como o pagamento de pensão equivalente a um salário-mínimo por mês, a cada um dos pescadores que foram lesados pelo dano ambiental, assim como fora promovida a execução provisória individual.

3 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A consolidação, no Brasil, com a Jurisprudência do STJ, que sempre leva em consideração a ponderação,[35] a interpretação e a adequação ao caso concreto, porque compreender, delimitar e interpretar é estabelecer o alcance de um propósito, no caso, responsabilizar o causador do dano ambiental, revelando, assim, o seu sentido, como aduz Freitas: "O jurista é aquele que, acima de tudo, sabe eleger diretrizes supremas, notadamente as que compõem a tábua de critérios interpretativos aptos a presidir todo e qualquer trabalho de aplicação do Direito".[36] Por conseguinte, refere ainda Freitas, os preceitos propostos em estudo de interpretação constitucional:

---

[35] Explica Alexy que a lei da ponderação obedece a três fases. "Na primeira fase deve ser determinada a intensidade da intervenção. Na segunda fase se trata, então, da importância das razões que justificam a intervenção. Somente na terceira fase sucede, então, a ponderação no sentido estrito e próprio". (ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 17, p. 278, 1999).

[36] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 18, abr./jun. 2000.

> a) todo juiz, no sistema brasileiro, é, de certo modo, juiz constitucional e se afigura irrenunciável preservar, ao máximo, a coexistência pacífica e harmoniosa entre os controles difuso e concentrado de constitucionalidade;
>
> b) a interpretação constitucional é processo tópico-sistemático, [...]
>
> c) ao hierarquizarmos prudencialmente os princípios, as normas e os valores constitucionais, devemos fazer com que os princípios ocupem o lugar de destaque, ao mesmo tempo situando-os na base e no ápice do sistema, vale dizer, fundamento e cúpula do mesmo. [37]

A atividade interpretativa contempla uma ação hierarquizante de princípios e regras aplicáveis ao caso concreto. Freitas endossa essa noção de hierarquização da atividade interpretativa quando refere que "uma vez que inexiste hipótese de dispensa da hierarquização (interpretar é, sempre e sempre, hierarquizar)", ou seja, "hierarquizando os princípios e as regras constitucionais, mais evidente transparece o papel concretizador do intérprete (juiz ou cidadão em geral) de ser o positivador, aquele que dá vida ao ordenamento, sem convertê-lo propriamente em legislador".[38]

E, complementa:

> as normas estritas ou regras vêm perdendo, cada vez mais, espaço e relevo para os princípios, despontando estes, por definição, como superiores àquelas, conquanto não se deva postular um sistema constituído apenas de princípios, erro idêntico ao de pretender um ordenamento operando como mera e desconectada aglutinação de regras.[39]

---

[37] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 43-46, abr./jun. 2000.

[38] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 21, abr./jun. 2000.

[39] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 17, abr./jun. 2000.

Portanto, árdua é a tarefa interpretativa do magistrado ante um contexto de modernidade líquida, e de tempos líquidos, segundo adverte Bauman,[40] pois nada é feito para durar, nesse contexto de globalização, na era da incerteza.[41] Novos contextos e novos danos surgem a cada dia, até mesmo danos futuros, impensáveis outrora, e que começam a ganhar espaços, como adverte Carvalho.[42]

Por outro lado, Freitas já chamava a atenção à complexidade de fatos novos, que assolam e "a interpretação deve ser de molde a levar às últimas conseqüências a 'fundamentalidade' dos direitos, afirmando a unidade do regime dos direitos das várias gerações, bem como a presença de direitos fundamentais em qualquer relação jurídica".[43]

Visto que Häberle defende a ideia de que a interpretação da Constituição não pode mais ser um atributo restrito aos juristas, numa "sociedade fechada", mas que a interpretação deve ser realizada pela sociedade aberta e pluralista, abrangendo seguimentos públicos, também particulares, e cidadãos.[44]

E mais, a sociedade de intérpretes, como refere Häberle, significa que toda e qualquer pessoa que "leia livremente a Constituição acaba sendo cointérprete do texto".[45]

[40] A expressão "tempos líquidos" foi cunhada por Bauman, como tempo de incerteza, e é isso que se vive atualmente um "momento de absoluta incerteza", em relação ao comportamento do ser humano. E, é nesse sentido, que afirma Bauman a passagem da fase "sólida" da modernidade para a "líquida": "ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitáveis) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam". (BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007).

[41] BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de "tempos líquidos". In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Ecocidadania em tempos líquidos*: o Direito Ambiental em debate. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 36.

[42] CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro*: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

[43] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 19, abr./jun. 2000.

[44] Ver (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997; HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional em cise*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 42.

[45] Responde Häberle. "Sim, essa idéia também é proposta pela sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Trata-se de um livro que escrevi em 1975 e que foi excelentemente traduzido e

Já se manifestava Freitas, nesse sentido, quando comentou sobre os juízes constitucionais:

> Ora, em face de ser o juiz o detentor único da jurisdição, surge o amplo e irrenunciável direito de amplo acesso à tutela jurisdicional como uma contrapartida lógica a ser profundamente respeitada, devendo ser proclamado este outro vetor decisivo no processo de interpretação constitucional: na dúvida, prefira-se a exegese que amplie o acesso ao Judiciário, por mais congestionado que este se encontre, sem embargo de providências inteligentes para desafogá-lo, sobretudo coibindo manobras recursais protelatórias e estabelecendo que o Supremo Tribunal Federal deva desempenhar exclusivamente as atribuições relacionadas à condição de Tribunal Constitucional, sem distraí-lo com tarefas diversas destas, já suficientemente nevrálgicas para justificar a existência daquela Corte.[46]

Referem ainda Sarlet e Vianna, a título de conclusão, que a efetivação da Constituição, deve representar "a busca da eficácia e da efetividade dos direitos fundamentais, pena de restar reduzida à mera figura retórica, vazia de efeitos práticos".

---

comentado pelo ministro Gilmar Mendes. Poderíamos dizer, no sentido filosófico, que a ideia da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição significa que toda e qualquer pessoa que leia livremente a Constituição acaba sendo cointérprete do texto. Essa ideia é a expressão da teologia no protestantismo alemão. Eu só adquiri consciência disso mais tarde, e o paradigma da sociedade aberta hoje pode ser estendido na direção da comunidade internacional, da comunidade de entes do Direito Internacional Público, do Jus Gentium. Coloca-se aqui a pergunta: Quem cria o Direito das Gentes e quem o interpreta? Não são apenas os Estados e não são apenas os grandes doutrinadores. Nesse contexto, os mais importantes intérpretes são organizações não governamentais, como, por exemplo, o *Greenpeace* e a *Anistia Internacional*. O Direito das Gentes é, na minha perspectiva, o Direito Constitucional da Humanidade. Por isso, os 196 membros da ONU são sujeitos imprescindíveis do Direito das Gentes. Mas o Direito das Gentes é também codesenvolvido por relações pela internet, por tribunais constitucionais de grande qualidade ou também pela Corte Penal Internacional e pelos Tribunais Especiais das Nações Unidas, como os que existem na Holanda e na Iugoslávia". (HÄBERLE, Peter. *Série*: Entrevistas históricas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-10/peter-haeberle-constitucionalista-alemao-constituicao-e-declara>. Acesso em: 19 set. 2017).

[46] FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – R. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 29-30, abr./jun. 2000.

> Daí porque exsurge clara a necessidade de assunção de uma postura ativa por parte do STF, operando na condição de Tribunal Constitucional, quanto ao enfrentamento da omissão inconstitucional, seja por meio de uma atuação normativa em sentido amplo, ou mesmo de função materialmente legislativa, portanto, normativa em sentido estrito, para o que, em âmbito mais restrito, foi-lhe conferida competência constitucional em sede de mandado de injunção.[47]

E, dessa forma, restou consolidado, no Brasil, no julgamento de **um caso** do Estado do Paraná, da Baía de Paranaguá – REsp 1.114.398/PR, de relatoria do Min. Sidnei Beneti em 2012, sobre os danos causados a pescadores pela poluição ambiental em razão do vazamento de nafta de navio de propriedade da Petrobrás S/A Transpetro, ocorrido no dia 18.10.2001, com a proibição da atividade de pesca, decretada pelo Ibama. Veja-se:

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ – 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO À RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS

[47] SARLET, Ingo Wolfgang e VIANNA, Rodrigo. A tutela dos Direitos Fundamentais e o STF como "legislador positivo". *Revista Mestrado em Direito. Direitos Humanos Fundamentais*. Osasco: EDIFIEO, ano 13, n. 2 p. 95-134, 2013).

MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO – SÚMULA 54/ STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. 1.- É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C e Resolução STJ 08/08) defi nir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas. 2.- Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio «N-T Norma», a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); b) Legitimidade ativa ad causam.- É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidorpagador. d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso.- Nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral; f) Ônus da sucumbência.- Prevalecendo os termos da Súmula 326/STJ, a condenação em montante inferior

> ao postulado na inicial não afasta a sucumbência mínima, de modo que não se redistribuem os ônus da sucumbência. 3.- Recurso Especial improvido, com observação de que julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especifi camente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem. (REsp 1.114.398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012).

Merece destaque, nesse caso, dessa ação movida contra a Petrobrás, por pescador profissional-artesanal, pois, em virtude do derramamento de nafta pelo navio, esse e outros pescadores tiveram inviabilizada a pesca, e, automaticamente, atingido o seu sustento e o de sua família.

E, nesse caso, também, não há que se alegar culpa exclusiva de terceiro, pois a responsabilidade civil-ambiental é objetiva, com base na teoria do risco integral, portanto, não admite excludentes.

Um **segundo caso** de grande repercussão e que consolidou a Teoria do Risco Integral no Brasil, com a responsabilidade ambiental objetiva, foi o julgamento do caso dos pescadores atingidos pela construção da Usina Hidrelétrica da Companhia Energética de São Paulo (CESP) em 2013 no AREsp 206.748/SP, de relatoria do ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Veja-se:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula nº 7/STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia.

> Precedentes. 2. Tratando-se de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea "c" "quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática" (AgRg nos EAg 1.328.641/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/10/11). 3. A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. 5. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial a fi m de determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento. (AgRg no AREsp 206.748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013).

Resta evidente que com a Lei 6.938/1981 se adotou a responsabilidade objetiva, baseada no risco integral, em se tratando de danos ambientais, por isso é irrelevante discutir culpa ou dolo, pois, na responsabilidade objetiva, basta: atividade – dano – nexo causal, sendo que pelo princípio da precaução, há a inversão do ônus da prova para a concessionária (CESP).

Resta evidente, também, que, com a construção da usina, houve prejuízo à atividade pesqueira com a efetiva redução da quantidade de peixes nessa região.

O que o Ministro Sanseverino destaca é que a norma insculpida no parágrafo único do art. 927 do CC/2002, "estatuindo uma cláusula geral de risco, representou um grande avanço no sistema jurídico brasileiro, pois, além dos casos de responsabilidade objetiva regulados por leis especiais", passou principalmente "a permitir que, em outros setores da responsabilidade civil, em que **não existe legislação especial, possa ser aplicada também a teoria do risco**". (Grifou-se).

4 Considerações finais

O fundamento da responsabilidade civil por dano ambiental no Direito brasileiro tem por base legal a Lei 6.938/1981, que já em 1981– muito antes da entrada em vigor da Lei Maior, a Constituição Federal de 1988 – no art. 14, § 1º da lei, a disposição da Teoria do Risco Integral, independentemente de culpa. Disposição essa que se repetiu em inúmeras leis epecíficas de proteção do meio ambiente, inclusive no CDC de 1990 e no Código Civil de 2002.

E, para não deixar dúvidas, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput* e § 3º, menciona, expressamente, que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Portanto, uma tríplice responsabilização, de cunho penal, administrativo e civil.

Sem dúvida, a teoria do risco na responsabilidade objetiva, que independe de culpa, restou consagrada na França, em 1896, com o *Affaire Teffaine* da Corte de Cassação e principalmente com Raymond Saleilles e Louis Josserand em 1897, o que acabou por influenciar também na legislação brasileira com a Lei das Estradas de Ferro, em 1912, quando, efetivamente, iniciou a responsabilização pelo risco no Brasil.

Restou, dessa forma, consolidada, nos Tribunais Superiores, no Brasil, o julgamento do caso da Baía de Paranaguá (REsp 1.114.398/PR, de relatoria do Min. Sidnei Beneti em 2012), sobre danos causados a pescadores pela poluição ambiental em razão do vazamento de nafta de um navio de propriedade da Petrobrás S/A Transpetro, ocorrido no dia 18.10.2001, com a proibição da atividade de pesca, decretada pelo Ibama. Justamente, porque não há que se alegar (como foi feito no caso) culpa exclusiva de terceiro, pois a responsabilidade civil-ambiental é objetiva, com base na Teoria do Risco Integral, portanto não admite excludentes.

Assim como o julgamento do caso dos pescadores atingidos pela construção da Usina Hidrelétrica da Companhia Energética de São Paulo (CESP) (AREsp 206.748/SP, de relatoria do ministro Ricardo Villas Boas Cueva em 2013). Justamente, porque o Brasil adotou a responsabilidade objetiva, baseada no risco integral, em se tratando de danos ambientais.

A responsabilidade objetiva restou consolidada no Brasil, bastando a comprovação do liame causal, entre a atividade e o dano ocasionado,

lesivo ao meio ambiente. Meio ambiente esse que pertence a todos, levando em consideração os princípios de direito ambiental, principalmente a prevenção e a precaução.

Referências

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, PortoAlegre, v. 17, 1999.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho Ambiental*: fundamentación y normativa. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

BRASIL. *Decreto 2.681*, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. *Lei 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 11 maio 2017.

BRASIL. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1077638 / RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 11/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.114.398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 206.748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em: 21/2/2013, DJe 27/2/2013.

BÜHRING, Marcia Andrea. *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*. São Paulo: Thomson, 2004.

BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de "Tempos Líquidos". In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Ecocidadania em tempos líquidos*: o direito ambiental em debate. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro*: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. São Paulo: *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, v. 5, p. 5-41, 1997.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

Episódio 43 – *A Corte de Cassação Francesa*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/especial/podcasts/269-serie-historia-do-processo-judicial/6640-hpj-43>. Acesso em: 10 maio 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. *Revista Jurídica*, v. 349, nov. 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais* – R. TCMG, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 15-46, abr./jun. 2000.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional:* a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional em crise*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 42.

HÄBERLE, Peter. Série: *Entrevistas históricas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-10/peter-haeberle-constitucionalista-alemao-constituicao-e-declara>. Acesso em: 19 set. 2017.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms*. contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1996. p. 239-240.

LEITE, José Rubens M. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIPOVETSKY, Gilles. *O crepúsculo do dever*: a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*: gestão ambiental em foco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Manual de Direito Ambiental. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5756-8/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=copyright]!/4/16/2@0:100>. Acesso em: 14 abr. 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Responsabilidade civil por dano ambiental*: considerações de ordem material e processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PIGRETTI, Eduardo A. *La responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1986.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1984.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Cláusula Geral de Risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores:* Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>. Acesso em: 5 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; VIANNA, Rodrigo. A tutela dos Direitos Fundamentais e o STF como "legislador positivo". *Revista Mestrado em Direito*, Direitos Humanos Fundamentais. EDIFIEO: Osasco, ano 13, n. 2 p. 95-134, 2013.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Normas editoriais

Submissão: prazo, endereço e outras informações:
a. Os trabalhos serão recebidos em qualquer tempo, em edital contínuo, escrito por até três autores cada artigo (serão aceitos apenas artigos completos; não serão aceitos resumos, resenhas ou ensaios). Os textos deverão ser submetidos eletronicamente, após cadastro no *site* da revista: http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental.

b. A contribuição deverá ser inédita e não estar sendo avaliada para publicação por outra revista.

c. Os arquivos para submissão deverão estar em formato Microsoft Word 6.0 ou superior e não poderão ultrapassar 2 MB.

d. Para a aceitação dos trabalhos, serão observados critérios de adequação à publicação, qualidade científica atestada pelo Conselho Editorial e por processo anônimo de avaliação por pares – *blind peer review* –, além do cumprimento das normas de formatação de artigos estabelecidas por este Edital e normas da ABNT.[1]

e. Figuras e tabelas deverão ser inseridas no texto, não no fim do documento nem como anexos.

f. O Conselho Editorial não se obriga a publicar nenhuma colaboração que lhe seja enviada nem a devolver os originais. Somente serão devolvidos os textos ao(s) autor(es) em caso de mudanças ou correções sugeridas. Os trabalhos podem sofrer alterações editoriais não substanciais (reparagrafações, correções gramaticais e adequações editoriais).

---

[1] Avaliação de artigos submetidos – *blind peer review* –: os artigos submetidos à revista passam por uma avaliação prévia realizada pelo Conselho Editorial, verificando sua adequação à linha editorial da revista e à temática proposta. Após essa avaliação, os artigos são remetidos a dois pareceristas anônimos para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, de acordo com o processo conhecido como *blind peer review*. O prazo para a elaboração do parecer é de 15 a 30 dias. Recebido o parecer, esse é encaminhado para o autor do artigo, a fim de que tome ciência do conteúdo do parecer, para que, se for o caso, incorpore as modificações sugeridas e, posteriormente, seja novamente remetido à revista. Os autores terão acesso a todos os pareceres sobre seu artigo, sem identificação do parecerista.

g. A aprovação dos textos implica cessão imediata e sem ônus dos direitos de publicação na *Revista Direito Ambiental e Sociedade* (RDAS), que terá exclusividade para publicá-los em primeira mão. O autor continuará a deter os direitos autorais para publicações posteriores.

h. Cada autor (e coautor) receberá um exemplar da edição na qual seu artigo foi publicado.

Não haverá remuneração pelos trabalhos.

i. Os conceitos e as informações contidos nos textos são de inteira responsabilidade de seus autores.

Das normas de formatação dos trabalhos:

Normas gerais:

- Idioma: português ou espanhol (neste caso, dispensável é a tradução para o português);
- De 15 a 20 laudas;
- Folha de tamanho A4;
- Espaçamento entrelinhas 1,0 cm;
- Fonte *Times New Roman*, tamanho 12 (citações diretas acima de 3 linhas em tamanho 10, com recuo de 4 cm da margem);
- Margens superior e esquerda em 3 cm;
- Margens inferior e direita em 2 cm;
- Parágrafos de 1,5 cm da margem;
- Estrutura: título (em português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), resumo (em português ou espanhol, com a necessária tradução para o inglês), palavras-chave (em português ou espanhol, com a necessária tradução para o inglês), sumário (em português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), introdução (necessária), desenvolvimento, considerações finais (necessárias), referências e sites consultados;
- Citações em notas de rodapé (nunca em *autor-data*);
- Tópicos omissos neste item deverão seguir as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Título e subtítulo:

O título e os subtítulos devem ser grifados em negrito. O título deverá estar todo em caixa-alta, centralizado, nas versões: português ou espanhol e em inglês. Os títulos das divisões e subdivisões dos textos deverão ser escritos em letra minúscula, em negrito e numerados de forma progressiva (não sendo numeradas a introdução, as considerações finais e as referências).

Identificação do(s) autor(es):

O texto não poderá conter qualquer identificação do(s) autor(es), SOB PENA DE O ARTIGO SER DESCLASSIFICADO. Os dados de identificação do(s) autor(es) – OMITIDOS NO TEXTO SUBMETIDO – deverão ser lançados em folha de rosto do artigo (em página anterior àquela do início do texto – no mesmo arquivo). Os dados de identificação são: nome completo de cada autor; *e-mail* de cada autor; telefone e endereço completo de cada autor; profissão de cada autor; titulação acadêmica máxima e IES (e UF) da titulação de cada autor; IES de vinculação de cada autor (se houver vinculação), bem como a UF da IES.

Resumos e palavras-chave:

Os artigos devem conter *resumo* em português ou espanhol e *abstract* (de até 800 caracteres cada um, com espaço), bem como *palavras-chave* em português ou espanhol e *keywords* (máximo de cinco palavras cada, separadas por ponto, com iniciais maiúscula.

Sumários:

Os artigos devem conter *sumário* em português ou espanhol e a necessária tradução para o inglês.

Idiomas aceitos:

Os trabalhos poderão ser escritos em português ou espanhol (sem necessidade de tradução para outro idioma).

Citações:

As citações diretas de até três linhas serão feitas entre aspas, no mesmo parágrafo. Acima de três linhas, devem ser feitas em novo parágrafo, com recuo de 4 cm a partir da margem esquerda, sem aspas, em tamanho 10, espaçamento entrelinhas simples, e depois de dois-pontos. Locuções em língua(s) estrangeira(s) e destaques deverão ser redigidos tão-somente em itálico, nunca em negrito e/ou sublinhado.

Notas de rodapé e referências:

Notas explicativas e referências (bibliográficas ou *sites*) deverão ser inseridas no fim de cada página (por meio de notas de rodapé). Não use o sistema *autor-data*. Todas as fontes utilizadas, diretas e indiretas, deverão ser mencionadas tanto nas notas de rodapé como também nas referências (no fim do artigo, depois das considerações finais), em ordem alfabética, iniciando pelo sobrenome do autor, com o título da obra ou periódico sem negrito nem itálico (o título de periódicos ou de obras organizadas deverão estar em itálico), de acordo com as normas estabelecidas pela ABNT. Recomenda-se que somente as obras efetivamente citadas devem aparecer nas referências.