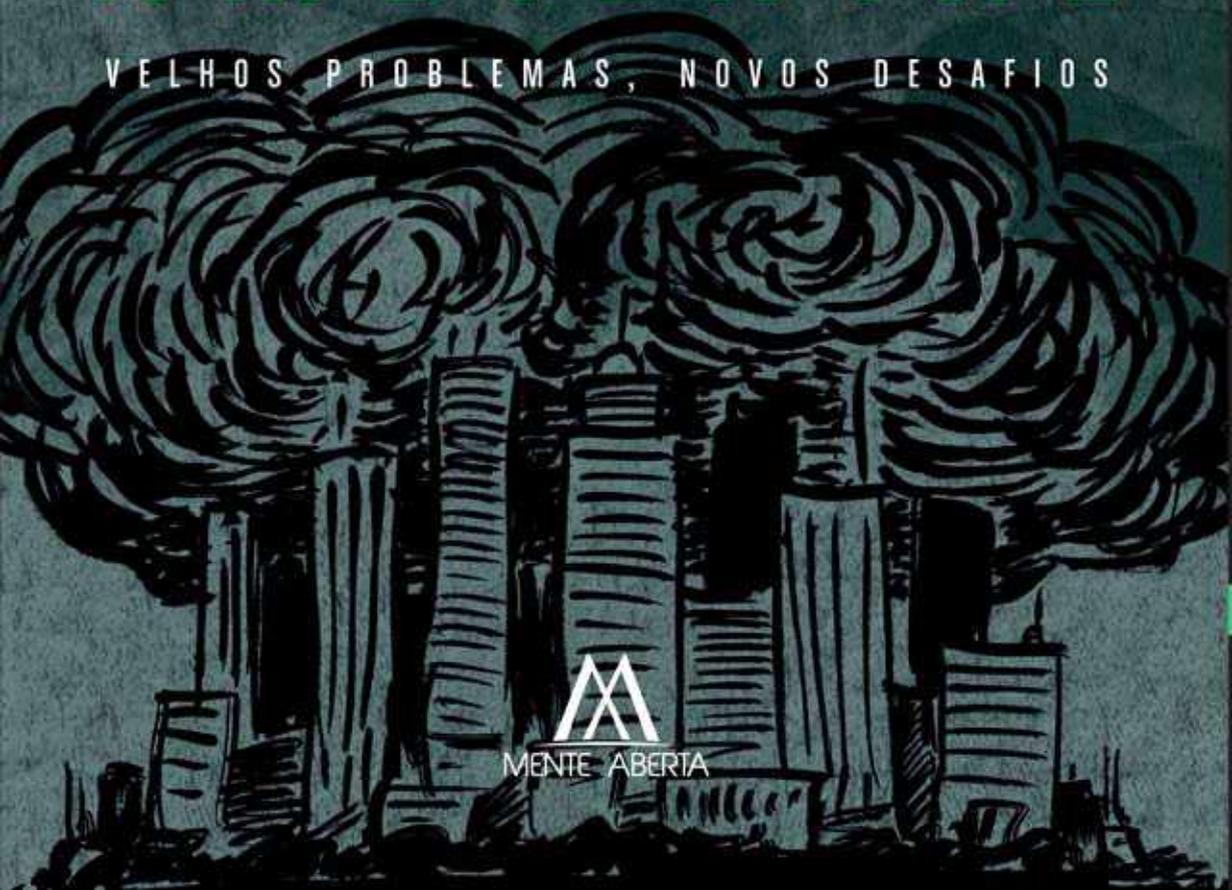


ORGANIZADORES:

RUBENS SÉRGIO S. VAZ JÚNIOR | PEDRO CAMILO DE FIGUEIRÊDO NETO

DIREITO AMBIENTAL

VELHOS PROBLEMAS, NOVOS DESAFIOS



MENTE ABERTA

Direito Ambiental: velhos problemas, novos desafios é uma obra coletiva que aborda as seguintes questões: princípio da vedação ao retrocesso ambiental e social, tributação e direito ambiental, Estado de Direito Ambiental, responsabilidade social empresarial e redução de impactos negativos ao meio ambiente, áreas de preservação ambiental, direito à cidade/cidadania das catadoras de lixo, direito ambiental e direitos humanos, consumo sustentável de alimentos, mediação ambiental, desmatamento e dano moral, gestão das cidades e custo ambiental.

Em cada estudo aqui apresentado, seus autores perseguem o mesmo ideal: apresentar alternativas para problemas ambientais que, embora antigos, atualizam-se diariamente, frente ao desrespeito crescente a essas questões, alimentado por discursos falaciosos que, por vezes, priorizam interesses econômicos circunstanciais em detrimento da preservação da sustentabilidade.

ISBN 978-85-66960-53-2



9 788566 960532



MENTE ABERTA

DIREITO

A M B I E N T A L

ORGANIZADORES:

RUBENS SÉRGIO S. VAZ JÚNIOR | PEDRO CAMILO DE FIGUEIRÊDO NETO

DIREITO AMBIENTAL

VELHOS PROBLEMAS, NOVOS DESAFIOS



Coordenação Editorial
Pedro Camilo de Figueirêdo Neto

Conselho Editorial

DOUTORES:

Cláudia Moraes Trindade
Georges Louis Hage Humbert
José Rômulo de Magalhães Filho
Laís Locatelli
Luciano Sérgio Ventim Bomfim
Nadialice Francischini de Souza
Ricardo Maurício Freire Soares
Sheila Marta Carregosa Rocha
Urbano Félix Pugliese do Bomfim

MESTRES:

Alexandre Oheb Sion
André Antonio Araújo de Medeiros
Angelo Boreggio
Bruno Barbosa Heim
Diogo Assis Cardoso Guanabara
Fagner Vasconcelos Fraga
Isan Lima Almeida
Marcelo Timbó
Pedro Camilo de Figueirêdo Neto
Rubens Sérgio S. Vaz Júnior
Yuri Ubaldino Rocha Soares

Programação Visual de Capa

Fernando Campos

Revisão

Adriano Mota Ferreira

Diagramação

Alfredo Barreto

A reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer modo, somente será permitida com autorização da editora.
(Lei nº 9.610 de 19.02.1998)

CIP – Brasil. Catalogação na fonte

Figueirêdo Neto, Pedro Camilo de, - 1981-

Direito Ambiental: velhos problemas, novos desafios / organização Pedro Camilo de Figueirêdo Neto e Rubens Sérgio dos Santos Vaz Júnior – Salvador, Ba: Editora Mente Aberta, Novembro, 2019.

184 p.

ISBN: 978-85-66960-53-2

1. Direito Ambiental. 2. Problemas. 3. Desafios. I. Figueirêdo Neto, Pedro Camilo de. II. Vaz Júnior, Rubens Sérgio dos Santos. III. Título.

CDD 340

Impresso no Brasil

Presita en Brasil

SUMÁRIO



Prefácio, 7

1 Considerações sobre o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e social: limites, parâmetros e aplicação, 9

Alexandre Oheb Sion

2 William Shakespeare e a proteção da confiança legítima do contribuinte na tributação e defesa do meio ambiente, 27

André Antonio Araújo de Medeiros

3 ICMS ecológico: um ensaio sobre incentivo fiscal ambiental, 41

Angelo Boreggio

Gabriele dos Santos Oliveira

4 A proibição do retrocesso ambiental no Estado de Direito Ambiental, 53

Diogo Assis Cardoso Guanabara

5 A responsabilidade social empresarial como política social de compromisso de redução dos impactos negativos no meio ambiente, 71

Fagner Vasconcelos Fraga

6 Área de Preservação Permanente (APP) nas áreas urbanas: (in)constitucionalidade, 80

Georges Louis Hage Humbert

7 Direito Ambiental sob a ótica dos Direitos Humanos: as conferências ambientais da ONU e seus reflexos no direito interno brasileiro, 91

Laís Locatelli

Rubens Sérgio S. Vaz Júnior

8 O direito à cidad(e)(ania) das catadoras de luxo: o acesso à justiça ambiental em uma sociedade lixo zero, 103

Laíze Lantyer Luz

9 Consumo sustentável de alimentos na economia circular com incentivos fiscais de ICMS, 115

Larissa Peixoto Valente

Neiva Nascimento de Jesus

10 A gestão antidemocrática das cidades, 131

Marcelo Timbó

11 Desmatamento e dano moral coletivo ambiental, 145

Oswaldo Almeida Neto

12 O uso da mediação ambiental em âmbito administrativo e a influência no processo penal ambiental (proposta de inserção de mais um inciso no artigo 14 da Lei nº 9.605/98), 157

Rubens Sérgio S. Vaz Junior

Thalita Matos da Silva

13 Considerações sobre o custo ambiental, 171

Terence Trennepohl

PREFÁCIO



Temos assistido, cotidianamente, às múltiplas agressões que a humanidade tem perpetrado contra o meio ambiente. Quer individualmente, quer por meio de ações de empresas públicas e/ou privadas, o ser humano tem desprezado todos os alertas emitidos pelas mais variadas entidades que cuidam das questões ambientais para, sob as mais diversas justificativas, explorar e depauperar os recursos naturais encontrados em todo mundo.

No Brasil, o problema não é menor. Embora possuamos a maior biodiversidade do planeta e reunamos, em um território de dimensões continentais, o maior manancial de água potável do mundo, ainda somos surpreendidos por ações criminosas responsáveis por queimadas desastrosas na Amazônia, pelo rompimento de barragens com rejeitos tóxicos, como acontecido em Minas Gerais, bem como pelo recente derramamento de óleo em diversas praias do litoral nordestino. Tudo isso acompanhado, o que é ainda mais lamentável, pela inércia leniente das autoridades públicas que deveriam fazer frente a tantas e tão danosas catástrofes.

Em meio a essas e outras perspectivas preocupantes, como a liberação desmedida de uso de agrotóxicos na produção agrícola, os estudiosos aqui reunidos, neste livro, propõem-se a tratar de temas de interesse geral, pertinentes à defesa dos recursos ambientais, bem como da própria sobrevivência humana no planeta, pois é disso que se trata quando o assunto é o meio ambiente.

Partindo do direito ambiental, área de atuação de seus autores, este livro, intitulado *Direito Ambiental: velhos problemas, novos desafios*, aborda as seguintes questões: princípio da vedação ao retrocesso ambiental e social, tributação e direito ambiental, Estado de Direito Ambiental, responsabilidade social empresarial e redução de impactos negativos ao meio ambiente, áreas de preservação ambiental, direito à cidade/cidadania das catadoras de lixo, direito ambiental e direitos humanos, consumo sustentável de alimentos, mediação ambiental, desmatamento e dano moral, gestão das cidades e custo ambiental.

Em cada estudo aqui apresentado, seus autores perseguem o mesmo ideal: apresentar alternativas para problemas ambientais que, embora antigos, atualizam-se diariamente, frente ao desrespeito crescente a essas questões, alimen-

tado por discursos falaciosos que, por vezes, priorizam interesses econômicos circunstanciais em detrimento da preservação da sustentabilidade.

Com esta obra, a Editora *Mente Aberta* inaugura mais uma área de atuação nas letras jurídicas, esperando contribuir para o enfrentamento sadio e eficaz do panorama que os novos desafios ambientais apresentam para todos os que, conscientes da gravidade do momento, debruçam-se sobre a proteção e a preservação do meio ambiente.

Coimbra, 02 de novembro de 2019.

Pedro Camilo de Figueirêdo Neto

(Doutorando em Estudos Contemporâneos
pela Universidade de Coimbra. Mestre em
Direito Público pela Universidade Federal da
Bahia. Professor da Universidade do Estado da
Bahia. Diretor da Editora *Mente Aberta*.)

1



CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL E SOCIAL: LIMITES, PARÂMETROS E APLICAÇÃO

Alexandre Oheb Sion¹

Com o advento global dos estados de direito e a posição central dos direitos fundamentais nesse cenário, a garantia da vedação ao retrocesso social e ambiental tem sido tema de importantes debates nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial em diversos estados nacionais. Nesse sentido, inclusive, percebe-se a presença do princípio em diversos ordenamentos, com diferentes nomenclaturas, tais como *effet cliquet* (França), *standstill clause* (sistemas de *common law* de países anglo-saxônicos), *soziales Ruckschirttsverbot* (Alemanha), *prohibición de regresividad* (Espanha).

Inicialmente proposto como um instrumento de controle dos atos do Poder Público (aqui entendidos os 3 Poderes) para a garantia de direitos sociais e intrinsecamente relacionado às noções da segurança jurídica e seus respectivos

¹ Sócio-fundador da Sion Advogados. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca na Espanha. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa – Portugal (créditos concluídos). Mestre em Direito Internacional Comercial (LL.M) pela Universidade da Califórnia – Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional, pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil (FGV), advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Vice-presidente nacional da União Brasileira da Advocacia Ambiental – UBAA. Consultor da Comissão Nacional de Direito Ambiental da OAB – Conselho Federal (até 12/2018). Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG desde 2013. Membro de diversas Comissões da OAB, nas Seccionais de SP, RJ e MG. Professor convidado da PUC/MG, PUC/RS, IDP/SP, Escola da Magistratura do Maranhão (ESMAN), Escola Judicial do Amapá (EJAP), CAD/MG e Instituto Minere.

desdobramentos, a referida cláusula de não retrocesso gradativamente estendeu-se à totalidade dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, sempre tendo como norte a garantia à dignidade humana.

Com o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental interligado à dignidade humana e à saúde, não tardou a discussão acerca da vedação ao retrocesso social passar a englobar também a esfera ambiental, de tal modo que logo se cunhou o termo vedação ao retrocesso socioambiental.

Entretanto, subsistem calorosos debates e várias críticas à forma como esse princípio tem sido aplicado e aos limites delineados para sua aplicação.

Tendo isso em conta, sem pretensão de esgotar o tema, será avaliada, de forma objetiva e com base na análise doutrinária e jurisprudencial, a natureza, alcance e âmbito de aplicação do referido princípio, sendo por fim propostos alguns parâmetros de forma a contribuir na efetiva aplicação do princípio de forma ponderada e adequada aos preceitos do Estado Democrático de Direito, garantindo a tutela efetiva do núcleo essencial dos direitos fundamentais sem o desnecessário engessamento da atividade legislativa e com o respeito à premisa constitucional da separação dos poderes.

1 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Segundo defende o professor Michel Prieur (2012, p. 22-23), a vedação ao retrocesso pode ser inferida expressamente de tratados internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Protocolo de São Salvador, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Americana dos Direitos do Homem (CADH). É de se notar que especialmente nesses dois últimos tratados estruturam-se as bases do chamado princípio da progressividade – princípio correlacionado ao da vedação ao retrocesso –, que implica o comprometimento dos estados nacionais em adotar providências para garantia progressiva da efetividade dos direitos fundamentais.²

² CADH, art. 26: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. PIDESC, art. 2º, item 1: “Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício

Priscilia Sparapani, em tese de doutorado citada por Toshio Mukai, expõe que o desenvolvimento do princípio da vedação ao retrocesso social iniciou-se e tem grande destaque em países europeus como Portugal, Alemanha e Itália, que influenciaram de forma significativa o desenvolvimento e incorporação do princípio pela doutrina e jurisprudência brasileira.

A autora esclarece que a Constituição alemã elaborou o princípio da vedação ao retrocesso social a partir da garantia fundamental da propriedade (art. 14 da Lei Fundamental de Bonn) e teve seus contornos definidos com grande contribuição do Tribunal Constitucional Federal. Já na Itália, o princípio teria sido cunhado por Giorgio Balladore Pallieri, que, com base na interpretação da Constituição italiana, propõe existirem limites – não absolutos, evidentemente – na atividade concreta do legislador sobre os direitos individuais. Em Portugal, influenciado pelo pensamento italiano, o desenvolvimento do princípio em comento tem como expoente o professor Canotilho e teve grande repercussão na Corte Superior Portuguesa. Por fim, Sparapani (*apud* MUKAI, 2016, p. 64-68) defende que no Brasil, influenciado por todos os pensamentos anteriores, o princípio foi introduzido pelo professor doutor José Afonso da Silva.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2011), seguindo o entendimento majoritário das doutrinas nacional e internacional, conceituam a garantia da vedação ao retrocesso como um princípio constitucional implícito, intrinsecamente relacionado aos fundamentos do Estado Democrático, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, do princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos.

Em consonância ao defendido por Sparapani (*apud* MUKAI, 2016), é possível subdividir os seguintes fundamentos constitucionais do princípio da vedação ao retrocesso social no Brasil: a) o extenso catálogo de direitos fundamentais progressivamente instituídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CFRB/88 (CFRB/88, arts. 5º, §2º e art. 7º, *caput*); b) os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil (CFRB/88, arts. 1º e 3º); d) a inafastabilidade dos direitos fundamentais; e) a previsão nos tratados internacionais de direitos humanos aderidos pelo Brasil (CFRB/88, art. 5º, §3º). De todos esses, o fator fundamental do princípio da vedação ao retrocesso reside justamente no valor maior do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, III da CFRB/88.

dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”.

Em termos de estrutura, sempre atual são as palavras do professor Canotilho (2003, p. 339-340), *in verbis*:

O Princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: **o núcleo essencial** dos direitos sociais já realizado e efetivado através das medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, **sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial** [...]. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite **o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade humana.** (Grifo nosso).

Nesta linha, Romeu Thomé (2019, p. 85) disserta que a proibição ao retrocesso deve atuar, em termos gerais, como uma garantia constitucional do cidadão contra a ação do Poder Público como salvaguarda dos Direitos Fundamentais constitucionalmente garantidos.

Não obstante, parece-nos que o objetivo da dita garantia à vedação ao retrocesso social esteja alicerçado na consecução dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos, da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos em relação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais construídos. Em suma, busca-se assegurar o núcleo essencial dos direitos fundamentais por meio do controle de atos que venham a provocar a sua supressão.

Vale ressaltar que no âmbito da CFRB/88, encontra-se expressa a cláusula de vedação a emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º). Os direitos humanos e os direitos fundamentais são dotados com a característica de indivisibilidade, de forma que os direitos de liberdade – direitos e garantias individuais – não podem ser interpretados separadamente dos direitos de igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais), aos quais estão visceralmente ligados. Por conseguinte, a cláusula descrita no art. 60, § 4º da Constituição Federal deve, por óbvio, estender-se a todos os direitos fundamentais constituídos.

Acompanhamos a conclusão de Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 879), no sentido de que a proibição de retrocesso atua, em termos gerais, como uma garantia constitucional do cidadão contra a ação do legislador (mas também em face da Administração Pública), no intuito de salvaguardar os seus direitos fundamentais consagrados pela constituição. Ou seja, a vedação ao retrocesso pressupõe uma limitação da liberdade de conformação do Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário), de forma a resguardar o cidadão contra

a supressão do núcleo essencial dos direitos sociais, estendido aqui a todos os direitos fundamentais do catálogo (art. 5º da CRFB/88), por força da característica de indivisibilidade que une tais direitos.

2 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

Conforme visto, Fensterseifer e Sarlet (2011, p. 882) sustentam a possibilidade de ampliação da incidência do instituto da proibição de retrocesso para o universo dos direitos fundamentais como um todo, abarcando, portanto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, no âmbito internacional, vem sendo construído desde a década de 70, no cenário de crescente preocupação ambiental que culminou com a Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, como princípio com *status* de direito fundamental.

Assim, sustentam os supracitados autores que o princípio da proibição de retrocesso ambiental (ou socioambiental) seria concebido no sentido de que a tutela normativa ambiental deve operar de forma a garantir e ampliar progressivamente a qualidade de vida existente hoje para a fruição das futuras gerações.³

Com efeito, ao discorrer sobre o princípio da vedação ao retrocesso, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Brasil, Herman Benjamin, citado por Édis Milaré (2018, p. 280), defende que o princípio da proibição ao retrocesso transborda dos direitos humanos e sociais para o Direito Ambiental, sendo um princípio jurídico que veda ao legislador suprimir, pura e simplesmente, a concretização da norma que trate do núcleo essencial de um direito fundamental. Ou seja, é o princípio que veda a supressão do núcleo duro do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consubstanciado, no Brasil, pelo art. 225 da CFRB/88.⁴

Por conseguinte, conforme será melhor demonstrado no decorrer do presente trabalho, a garantia (ou princípio) da vedação ao retrocesso em matéria ambiental busca assegurar o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – no Brasil compreendido no art. 225

³ No tocante à proteção ambiental, percebe-se expressamente prevista na Lei de Bases do Ambiente (Lei nº. 11/87) de Portugal a cláusula de melhoria progressiva na qualidade do meio ambiente.

⁴ Importante destacar que, ainda que parte da doutrina (nesse sentido, vide Romeu Thomé e Germana Parente Belchior) entenda que o princípio da vedação ao retrocesso vede o recuo nos níveis de proteção ambientais vigentes, entendemos que não seja essa a melhor forma de interpretação do princípio. Conforme será demonstrado nesse trabalho, entendemos, apoiados em vasta doutrina e jurisprudência, que o princípio em tela veda, na realidade, tão somente a aniquilação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

da CFRB/88 –, impedindo, portanto, a ocorrência de atos do Poder Público (compreendidos os atos normativos, administrativos e judiciais) que venham a provocar a supressão em seus níveis de efetividade.⁵ De tal modo, entendemos que a nomenclatura mais adequada ao referido princípio deve ser princípio da vedação à exclusão de direitos fundamentais.

Nesse ínterim, Andreas Krell, citado por Germana Parente Belchior (2011, p. 227), é preciso ao afirmar que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental implica “proteção do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente e dos demais que estão em jogo”.

Conclui-se que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental encontra-se dentro da moldura estabelecida pelo princípio da vedação ao retrocesso social, que se estende a todos os direitos fundamentais, possuindo, portanto, o mesmo alcance, limites e parâmetros de aplicação.

3 PARÂMETROS E LIMITES PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

Conforme bem denotam Sarlet e Fensterseifer, o ponto de maior discussão quanto ao princípio da vedação ao retrocesso no âmbito dos direitos sociais e ambiental – no Brasil e em outros países – não é o reconhecimento do princípio ou da garantia em si, que parecem ter a aceitação de maior parte da doutrina e jurisprudência especializada,⁶ mas aparenta residir justamente em sua forma de aplicação, ou seja, na esfera dos critérios para aferição da inconstitucionalidade de normas, atos ou decisões que supostamente pressuponham retrocesso nas referidas garantias fundamentais.

Entretanto, no âmbito da discussão quanto à aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, subsistem diversas críticas. Dentre essas, destacam-se: 1) “princípioalização” do Direito; 2) esvaziamento/engessamento exacerbado da atividade legislativa e administrativa; 3) enrijecimento do Direito; 4) violação da separação dos poderes; 5) prevalência de decisões baseadas em ideologias; 6) configuração indevida do princípio da vedação ao retrocesso como cláusula geral, aberta e indeterminada, entre outras.

⁵ Referido princípio encontra-se previsto expressamente no ordenamento jurídico português.

⁶ Nesse sentido, destacam-se na doutrina brasileira autores como Ingo Wolfgang Sarlet; Tiago Fensterseifer, Édis Milaré; Toshio Mukai; Luís Roberto Barroso; Romeu Thomé, José Afonso da Silva, Ana Paula de Barcellos, dentre tantos outros. Na doutrina internacional, destacam-se José Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Cristina Queiroz, Michel Prieur, Giorgio Pallieri etc.

Nesse sentido, o referido princípio tem recebido grande destaque no Judiciário brasileiro e também de outros países, tais como Portugal⁷ e Alemanha. No cenário brasileiro talvez o mais emblemático caso centrado na vedação ao retrocesso ambiental tenha sido o das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.901, n. 4.902 e n. 4.903, pelas quais se pretendia a declaração de inconstitucionalidade de diversos artigos da Lei Federal n. 12.651/2012 (Novo Código Florestal), que substituiu a Lei Federal n. 4.771/65, e, no entender da Procuradoria-Geral da República, configuraria retrocesso em matéria ambiental pela diminuição do grau de proteção ao meio ambiente. No julgamento do caso, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal – STF decidiram pela constitucionalidade da maior parte dos artigos da nova lei e pela interpretação ponderada do princípio da vedação ao retrocesso ambiental, privilegiando a escolha do Poder Legislativo.⁸

Entretanto, continuam a se multiplicar os casos em que são ajuizadas e julgadas ações com base na vedação do retrocesso socioambiental. Nesse viés, partindo da premissa do reconhecimento da vedação ao retrocesso como princípio constitucional implícito, é urgente construir/reforçar parâmetros para a efetiva aplicação desse importante princípio, de forma a lhe garantir real eficácia jurídica e a sua correta e efetiva aplicação enquanto instrumento de controle de atos do Poder Público que atentem de forma inadmissível contra a fruição dos direitos fundamentais, entre esses incluído o moderno direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁹

3.1 A NECESSÁRIA EXEGESE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO VINCULADA À PRESERVAÇÃO AO “NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS” FUNDAMENTAIS

O primeiro e principal parâmetro a ser considerado quando da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, em qualquer dos seus âmbitos, é a de-

⁷ PORTUGAL, Tribunal Constitucional. Acórdão 509/2002.

⁸ Supremo Tribunal Federal. ADC 42/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário. Dju 28/02/2018. Dje. 12/08/2019.

⁹ Em recente participação em audiência pública convocada pelo Deputado Federal brasileiro Rodrigo Agostinho e realizada em Brasília/BR no dia 22.05.2019, o professor Leonardo Papp, enquanto consultor ambiental do Sistema de Organização das Cooperativas do Brasil, brevemente propôs quatro parâmetros para a aplicação da vedação ao retrocesso, quais sejam: 1º) o princípio da vedação ao retrocesso deve ser aplicado seguindo sua natureza de Princípio, e não como regra; 2º) o princípio da vedação ao retrocesso deve ser aplicado de forma aritmética; 3º) a avaliação do suposto retrocesso de determinada norma/ato/decisão não deve ser analisada de maneira meramente formal; 4º) não se deve aplicar o princípio da vedação ao retrocesso com base em dispositivos isolados, devendo ser considerado o ordenamento como um todo. A fala do ilustre colega pode ser acessada em: <<https://youtu.be/Ioz4qNX1ifY?t=4649>>.

limitação de em qual momento uma norma/ato/decisão do Poder Público se configura como “retrocesso”.

Nesse sentido, Eduardo Fortunato Bim (2018, p. 287) é feliz ao sustentar que o que se veda no âmbito da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso “é a aniquilação do direito, a sua supressão, a negativa de um mínimo existencial, e não a sua calibração de acordo com os valores adotados pela legislação”.

Nessa senda, oportunamente destacam Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 888) ser o núcleo essencial dos direitos sociais o que vincula o Poder Público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e, portanto, representa aquilo que efetivamente se encontra protegido. Da mesma forma é o entendimento de Canotilho (2003, p. 339-340), já destacado nesse trabalho. Ademais, é imperioso colacionar manifestação do professor português Jorge Pereira da Silva (*apud* MUKAI, 2016, p. 67), que conclui:

O princípio em questão também não proíbe propriamente o retrocesso em matéria de leis ordinárias concretizadoras sobre direitos sociais – ou sobre outras matérias, pelo que também o termo “retrocesso” não se afigura certo. De facto, **a proibição em causa consiste tão somente em impedir a “eliminação” daquilo que é caracterizado como o “conteúdo essencial” dos direitos sociais – o mesmo valendo para outros direitos ou institutos como esteio constitucional –, tal como regulados pelo direito ordinário. Assim, por exemplo, pode haver lugar o retrocesso em matéria de direitos sociais, contanto que fique incólume o cerne das posições jurídicas e das estruturas concretizadoras dos princípios do Estado Social.** (Grifou-se).

Entendemos que a interpretação adequada, como defendida até aqui, seja no sentido de que o retrocesso vedado pelo princípio é aquele que venha a eliminar o núcleo essencial do direito fundamental sem que haja medida substitutiva proporcional.

Nesse sentido, oportuna a defesa do ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) Luís Roberto Barroso (*apud* MILARÉ, 2018, p. 280):

O que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação das normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. **A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.** (Grifou-se).

Posto isso, a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, em qualquer de seus âmbitos, não deve estar pautada subjetivamente em termos ideológicos ou como simples discordância com a decisão tomada pelo Legislativo, devendo ser objetivamente demonstrada a aniquilação do núcleo essencial do direito fundamental atingido. Caso contrário, o princípio da vedação do retrocesso ambiental restringiria de tal modo a atividade legislativa ao ponto de que “inviabilizaria as opções democráticas do legislador para regular a vida em sociedade, para além de sua notória subjetividade” (BIM, 2018, p. 288).

Por conseguinte, parece-nos evidente que o princípio da vedação ao retrocesso não se reveste de caráter absoluto, assim como nenhum direito o é, não podendo, destarte, funcionar como cláusula geral, aberta e indeterminada, sob pena de engessamento e aniquilação da atividade legislativa. Não se pode tolerar, em um Estado Democrático de Direito, o risco do uso de princípios com discurso pretensamente jurídico visando a maquiagem somente uma discordância política ou técnica sobre a decisão do Poder Legislativo, que teve seus membros legitimamente eleitos para exercerem tal função.

Toma-se como baliza o voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes no supracitado julgamento da ADC n. 42 e das ADIs n. 4.901, n. 4.902 e n. 4.903. Em seu posicionamento, o ministro votou pela constitucionalidade de todos os artigos da Lei Federal n. 12.651/2012, destacando que a ideia da proibição ao retrocesso é pouco mais do que a ideia do núcleo essencial e que é a proteção de direito fundamental que não pode ser eliminada, conforme pode ser inferido pelo art. 60, § 4º, IV da CFRB/88,¹⁰ que proíbe as Emendas Constitucionais que possam abolir direitos fundamentais (BRASIL, 2019).

Nessa rota, o ministro, baseando-se em renomados autores nacionais e estrangeiros, destacou não entender ser possível que o princípio da vedação ao retrocesso seja acolhido de forma genérica, sustentando de forma efusiva que o Poder Público goza de liberdade conformativa desses direitos, podendo revê-los, e que a interpretação da Constituição não poderia levar à destruição da autonomia do legislador, devido à separação dos poderes, de forma que o reconhecimento do referido princípio não pode resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha como objeto a promoção de ajustes e eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social em que realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto (BRASIL, 2019).

¹⁰ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a **abolir**: [...] IV - os direitos e garantias individuais” (grifou-se).

Conseqüentemente, alerta que é preciso compreender que o princípio da vedação visa tão somente à inviolabilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos, não significando, de modo algum, que não possa haver alterações nos níveis de tutela jurídica fundamental de determinados sujeitos ou bens jurídicos (BRASIL, 2019).

Utilizando como exemplo o próprio direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o ministro muito corretamente destaca que a própria CFRB/88, por meio do seu art. 225, § 1º, III,¹¹ permite a alteração de níveis de tutela ambiental, visto que dispõe sobre a possibilidade de redução ou supressão de espaços ambientais protegidos, desde que por lei.¹² Conclui o ministro não ser possível afirmar que seja inconstitucional a variação de níveis de proteção ambiental desde que resguardado o núcleo duro do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 2019).

No mesmo sentido, o ministro Luiz Fux, no seu voto exarado durante o mesmo julgamento, expõe que a revisão judicial de medida regulatória, em especial aquelas editadas pelo Poder Legislativo democrático, “não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto ‘retrocesso’ na defesa do meio ambiente” (BRASIL, 2019).

O Ministro Fux enfatiza que “entender como ‘vedação ao retrocesso’ qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez”, concluindo que o engessamento das possibilidades de escolhas do Poder Público na formulação de políticas públicas, de forma a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade em nome de uma suposta violação ao retrocesso, “viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo”. Conclusão essa compartilhada pela maioria dos ministros do STF (BRASIL, 2019).

Pelo exposto, conforme defendemos alhures, entendemos que a nomenclatura mais adequada ao referido princípio deveria ser princípio da vedação à exclusão de direitos fundamentais, visto que o foco do princípio é justamente esse, evitar o ato/norma/decisão que provoque indubitável exclusão do núcleo essencial do direito fundamental atingido. Nesse viés, o Judiciário deve agir

¹¹ “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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, **sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei**, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (GrifOU-SE).

¹² A respeito, vide art. 225, § 1º, III da CRFB/88.

somente em casos excepcionalíssimos, devendo seus membros, em regra, optar pela autocontenção e pelo respeito ao princípio democrático e à separação dos poderes.

Por fim, concluindo quanto à importância desse parâmetro, é importante recortar algumas das pertinentes palavras relatadas pelo eminente Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL), que, no julgamento da Apelação Civil n. 5011059-30.2010.4.04.7200/SC, em 30.05.2017, indicou as balizas para a utilização da proibição do retrocesso em matéria ambiental:

A utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita cum granum salis, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária pra disciplinar questões advenientes. A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico. Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade – a propósito inerente à evolução –, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo. (BRASIL, 2017)

3.2 ENQUANTO PRINCÍPIO JURÍDICO, A VEDAÇÃO AO RETROCESSO VINCULA-SE À REGRA DA PONDERAÇÃO DE VALORES E AO RESPEITO À SEPARAÇÃO DOS PODERES E À OPÇÃO DO LEGISLADOR

Considerando, por exemplo, a aplicação do princípio da proibição do retrocesso na esfera ambiental, Eduardo Fortunato Bim (2018, p. 286) traz importantes reflexões, lembrando que “não apenas o meio ambiente está presente na legislação ou nas decisões estatais. Livre-iniciativa, direito à saúde, à vida, ao desenvolvimento, são apenas alguns dos direitos fundamentais envolvidos quando se lida com o Direito Ambiental”. Dessa forma, considerando-se todo o catálogo de direitos fundamentais assegurados pelas constituições modernas,

em especial a brasileira, eventual norma/ato/decisão tido como retrocesso sob a ótica de um direito pode ser considerado avanço em outra ótica.

Essa questão foi muito bem abordada pelo STF no já referenciado julgamento do Novo Código Florestal, tendo sido sintetizada de forma eficaz nos itens 11 e 12 da ementa do acórdão, conforme destacado abaixo:

11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.

12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) *etc.*

Como vem sendo defendido nesse trabalho e pela ampla maioria da doutrina especializada, é importante ressaltar que a vedação ao retrocesso é um princípio constitucional implícito e, nesse ínterim, deve ser tratado exatamente como princípio, e não como regra.

“Se a regra da proibição ao retrocesso social é um princípio de direito constitucional, ela, em caso de conflito, submete-se à teoria da ponderação do Direito Constitucional comparado, que é a da ponderação de valores”. Com essas palavras, Toshio Mukai (2016, p. 72) delimita o segundo parâmetro para a aplicação do princípio da proibição do retrocesso. Qual seja, a necessidade de utilização do juízo da ponderação.

Como já tivemos a oportunidade de defender antes, em caso de conflito aparente de princípios, “a solução estará na ponderação dos valores conflitantes, de modo a, através de concessões recíprocas, manter-se a essência dos princípios em conflito”, ou no reconhecimento, no caso concreto, do princípio que possui maior importância, o qual deve prevalecer quando em confronto com outro de menor “valor” (SION, 2009, p. 143-174).

Para tanto, nos acobertamos nos ensinamentos de Ronald Dworkin, que defende que os princípios, por não serem categóricos nem ordenações, mas

enunciados, são suscetíveis à ponderação, possuindo uma dimensão que não é a própria das regras jurídicas, qual seja, a dimensão de peso e importância (*dimension of weights*). Nesse cenário, o autor aponta que os princípios constantemente entram em conflito e interagem entre si, de modo que, ao contrário das regras, cada princípio oferece uma razão efetiva para uma determinada solução, mas não a estipula. Dessa forma, o juiz deve avaliar todos os princípios conflitantes e, não raras vezes, antagônicos em uma situação fática para alcançar um veredito a partir da ponderação desses princípios. Assim sendo, Dworkin defende que o juiz, ao julgar, não pode deixar de reconhecer o peso entre os princípios conflitantes, devendo considerar de acordo com aquele de maior peso e importância (SION, 2009).

Em resumo, Eduardo BIM (2018, p. 288), inspirado pelos ensinamentos de Robert Alexy e Dworkin, argumenta que, para se justificar a introdução de uma exceção a uma regra jurídica com fundamento no princípio da vedação ao retrocesso, o peso deste deve superar os pesos cumulativos do princípio que justifica essa regra e do princípio formal que exige o respeito às decisões do legislador, qual seja o da separação dos poderes.

Quanto a esse ponto, deve-se considerar o peso da separação dos poderes e a liberdade de conformação do legislador, amparado pelo devido processo legislativo constitucional, como fator preponderante que somente em casos excepcionalíssimos pode vir a ser limitado pelo Judiciário, mesmo que em suposta busca pela garantia de direitos fundamentais em nome da vedação ao retrocesso.

Consolidando esse entendimento, estampou-se no acórdão do referido julgamento importante alerta no sentido de que “a capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas”. Nesse íterim, é oportuno o entendimento exarado na Corte Suprema no sentido de que “o princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativos e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo” (BRASIL, 2019).

Sendo assim, Bim (2018, p. 288), ainda amparado nos ensinamentos de Alexy, afirma que no tema dos direitos fundamentais entra em jogo o princípio formal da competência decisória do legislador, porque somente define quem deve definir. Nesse viés, pondera que o princípio da vedação do retrocesso, se não aplicado com cuidado e excepcionalmente, poderia inviabilizar as opções democráticas do legislador para regular a vida em sociedade”.

Dessa forma se deu o importante posicionamento do ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, no já citado julgamento da constitucionalidade da Lei n. 12.651/2012, no qual o ministro, em seu voto, destacou a necessidade de se “respeitar as opções legislativas feitas pelo Congresso Nacional desde que apresentem compatibilidade, equilíbrio, mantenham o núcleo essencial desse direito fundamental que é o meio ambiente”. O ministro destacou que no processo legislativo que resultou na referida lei foram alcançados mais de 400 votos na Câmara dos Deputados e mais de 50 no Senado Federal brasileiro, com ampla participação dos mais diversos setores da sociedade brasileira (BRASIL, 2019).

Acompanhando o ministro Alexandre de Moraes, o ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2019) destacou em seu voto que

[...] pela Teoria do Direito Constitucional [...], na dúvida da constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, temos que, como julgadores, privilegiar a legalidade, a constitucionalidade; *a fortiori*, neste caso, mais ainda. Porque não podemos desconhecer, e não desconhecemos, a realidade que foi o debate havido entre todos os segmentos da sociedade, que chegaram a um dado consenso.

Os ministros votaram pela constitucionalidade da maioria dos dispositivos da lei avaliada, afastando a existência de suposta vedação ao retrocesso ambiental (BRASIL, 2019).

É válido ainda registrar a conclusão do ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2019) proferida em seu voto no mesmo julgamento, baseada nos ensinamentos dos autores portugueses Vieira de Andrade e Afonso Vaz, *in verbis*:

Como exemplo de doutrinadores resistentes à aplicação irrestrita desse princípio, lembro os portugueses Vieira de Andrade e Afonso Vaz. Para estes, não é possível que o princípio da proibição ao retrocesso seja genericamente acolhido. Sustentam que o legislador goza de liberdade conformativa desses direitos, podendo revê-los e que **a interpretação da Constituição não poderia levar a destruição da autonomia do Legislador, devido a Separação dos Poderes.**

Ao analisar o Regime de Direitos Fundamentais Sociais da Constituição Portuguesa, Vieira de Andrade assim se manifesta quanto ao princípio da proibição do retrocesso: **“A proibição do retrocesso não pode se constituir como um princípio jurídico geral nesta matéria sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-se a mera função executiva da Constituição. A liberdade constitutiva e a autorevisibilidade, ainda que limitadas, constituem características típicas da função legislativa e elas seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como as abrangidas pelos direitos sociais, o legislador fosse obrigado a**

manter integralmente o nível de realização e a respeitar os direitos por ele criados". (ANDRADE, Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 408-409, grifos nossos).

Consolidando o voto dos ministros, foi talhado no acórdão que registra o referido julgamento que "o Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional", motivo pelo qual alerta-se que "também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional" (BRASIL, 2019).

Por este motivo, apela-se pelo imperioso respeito às opções políticas do legislador sempre que amparadas no devido processo legislativo quando da interpretação do princípio da vedação ao retrocesso, de forma que, conforme amplamente defendido neste trabalho, a aplicação do dito princípio sempre considere o seu caráter não absoluto e excepcional, que somente busca garantir o núcleo essencial do direito fundamental, "considerando sempre a liberdade do legislador em determinar a forma de consecução das políticas públicas" (GULIN; TOTON NETO, 2017, p. 115).

Dessa forma, considerando que: a) o princípio da vedação ao retrocesso não é absoluto, como nada o é, e possui caráter excepcional; 2) o princípio da vedação ao retrocesso tão somente busca assegurar o núcleo essencial do direito fundamental; 3) as opções do Poder Legislativo devem ser respeitadas, devendo ser adotada redobrada cautela na limitação da atividade legislativa; 4) os princípios jurídicos, diferentemente das normas, não admitem interpretação exclusiva quando colocados em alteração no caso concreto; 5) uma norma/ato/decisão que diminua o grau de proteção a um direito fundamental pode assegurar a consecução de outro do "catálogo" de direitos fundamentais; 6) o ordenamento jurídico deve ser avaliado como um todo, e não isoladamente; e 7) faz parte do processo legislativo a procura pelo atendimento dos anseios da sociedade em dado momento histórico e é da essência do processo civilizatório a mudança, ainda que tais mudanças estejam sempre sujeitas aos limites impostos pela Constituição,¹³ conclui-se que, quando da análise de constitucionalidade de uma norma que supostamente diminua o grau de proteção assegurado por uma norma anterior substituída e da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, sejam adotados os valores consubstanciados na regra da ponderação e do sopeso, devendo os princípios em análise, em caso de conflito

¹³ A respeito vide o art. 60, parágrafo 4º da CRFB/88.

ou atracamento, ser sopesados sob a ótica do princípio da proporcionalidade, da separação dos poderes e da liberdade de conformação do legislador, sendo ponderados à luz da concretude do caso e suas peculiaridades, não de forma abstrata, e sempre com respeito às decisões do legislativo.¹⁴

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que não há como se negar reconhecimento à garantia da vedação ao retrocesso (sócio)ambiental como princípio constitucional implícito e instrumento de controle das atividades do Poder Público.

Entretanto, deve-se ter em mente que o referido princípio não deve funcionar como cláusula geral, aberta e indeterminada, sob pena de agravamento, aniquilação da atividade legislativa e violação do núcleo básico do princípio democrático da separação dos poderes.

Nesse viés, no âmbito da discussão quanto à aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, multiplicam-se diversas críticas. Dessa forma, partindo da premissa do reconhecimento da vedação ao retrocesso como princípio constitucional implícito, faz-se urgente construir/reforçar parâmetros para a efetiva aplicação desse princípio de forma a lhe garantir real eficácia jurídica e a sua correta e efetiva aplicação enquanto instrumento de controle de atos do Poder Público que aniquilem direitos fundamentais, dentre esses incluído o moderno direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sem pretensão de esgotar o tema, conclui-se que dois parâmetros centrais devem ser observados para a correta aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, quais sejam: 1) a exegese do princípio vinculada à garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, com o entendimento de que não há proibição de toda e qualquer modificação negativa em matéria de atuação do Poder Público que diminua a proteção dos direitos fundamentais, mas sim daqueles retrocessos que suprimam o núcleo essencial desses direitos ao ponto de excluí-los; 2) a adoção da regra/juízo da ponderação de valores quando da análise da constitucionalidade do dito “retrocesso”, considerando sempre o respeito à separação dos poderes e à liberdade de conformação do legislador.

¹⁴ Nesse sentido já tivemos a oportunidade de defender a necessidade do juízo de ponderação diante da possibilidade de colisão do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado com os demais princípios assegurados no catálogo de direitos fundamentais instituído pela CFRB/88. Vide: SION, Alexandre Oheb. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como princípio fundamental e a necessidade do juízo de ponderação. *In*: DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mário; FELIPE, Ana Paula Faria; MEIRELLES, Delton (Org.). **Escritos sobre Direito, Cidadania e Processo**: discursos e práticas. 1. ed. Niterói: PPGSD, 2018, v. 1, p. 22-33. Da mesma forma defendem MILARÉ, op. cit. e BIM, op. cit.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental: fundamentos do Direito Ambiental** (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 1). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Senado Federal. Brasília-DF. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 5 abr. 2019.
- BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento ambiental**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade n. 42. Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937. Relator: Min. Luiz Fux. Pleno. Dju. 28.02.2018. Dje. 12.08.2019
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível 5011059-30.2010.4.04.7200/SC, 3ª Turma, Dju .30.05.2017.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2015
- GRAU, Eros Roberto. **Nota crítica sobre os chamados princípios do Direito**. Boletim de Ciências econômicas LVII/II. 1551-1568. Universidade de Coimbra. Coimbra, 2014.
- MENDES, Gilmar; LEAL, Adisson, et al. (Coords.). **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2018.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

- NETO, Werner Grau. Com tantos princípios, em breve não teremos mais meio nem fim. In: FERREIRA, Olavo A. V. Alves; GRAU NETO, Werner (Org.). **Temas polêmicos do Novo Código Florestal**. São Paulo: Migalhas, 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo. Estocolmo, 1992.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992.
- PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Curso de Direito Processual Ambiental**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.
- PRIEUR, Michel. Princípio do retrocesso ambiental. In: **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Trad. José Antônio Tietzmann. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Senado Federal. Brasília-DF, 2012.
- SAES, Marcos; GULIN, Gleyse; NETO, Nelson Tonon. O princípio do retrocesso e o licenciamento ambiental. In: COLI, Adriana; DIAS, Pedro (Org.). **O setor elétrico e o meio ambiente - FMASE**. Rio de Janeiro: Synergia, 2017, p. 107-128.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental: fundamentos do Direito Ambiental (Coleção Doutrinas Essenciais; v.1)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.
- SION, Alexandre Oheb. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como princípio fundamental e a necessidade do juízo de ponderação. In: DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mário; FELIPE, Ana Paula Faria; MEIRELLES, Delton (Org.). **Escritos sobre Direito, Cidadania e Processo: discursos e práticas**. 1. ed. Niterói: PPGSD, 2018, v. 1, p. 22-33.
- SION, Alexandre Oheb. Conflito aparente de princípios constitucionais ambientais e indigenistas. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner (Org.). **Advocacia Ambiental: segurança jurídica para empreender**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 1, p. 143-174.

2



WILLIAM SHAKESPEARE E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA DO CONTRIBUINTE NA TRIBUTAÇÃO E DEFESA DO MEIO AMBIENTE

André Antonio Araújo de Medeiros¹⁵

Todos nós adoramos uma boa história. O ser humano, de qualquer tempo ou idade, não resiste a ouvir, ler, contar ou assistir a um bom enredo, a uma boa trama e, por que não dizer, independentemente do período histórico retratado, a buscar compreender toda a rede intrincada de relações humanas e seus desdobramentos para a atualidade, como também para as futuras gerações.

Se a arte imita a vida ou a vida imita a arte, o que atormenta inúmeras mentes pensantes desde priscas eras, nada mais prazeroso do que se valer de algumas das lições escritas e encenadas pelo dramaturgo mais famoso do mundo ocidental. Aquele que, com sua verve dramática, clássica, romanceada e poética, toda construída no final do século XVI e início do século XVII, terminou produzindo notável obra de ficção, ainda inclassificável e desprovida de qualquer viés ideológico: William Shakespeare.

Considerado aquele que, depois de Deus, foi quem mais criou no mundo, o bardo produziu consideráveis lições que ajudaram e ainda ajudam a humanidade a melhor compreender-se, como também ao próprio Direito que está

¹⁵ Sócio-fundador do escritório André Medeiros Advogados Associados e advogado militante na área empresarial há 20 anos. Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Professor de pós-graduação em Direito Financeiro e Tributário. Tem 44 anos, é casado e pai de uma filha. E-mail: andre@andremedeiros.com.br.

no mundo, posto ser o fenômeno jurídico um típico fato social disciplinado normativamente.

Isso porque, toda obra artística ou literária digna dessa qualificação termina redirecionando nosso olhar sobre o mundo e sobre nós mesmos, ao provocar o alargamento da nossa sensibilidade (ROSENFELD, 2012), propiciando, pelo afinamento da percepção que enseja no leitor, a apreensão de estratégias retóricas, os ditos, os não ditos e os interditos que costumam povoar os textos jurídicos (MARTINS-COSTA, 2012).

Limitando-se, em um breve e desprezioso ensaio, o jurista Mário Moacyr Porto (1980) enfocou a semelhança existente entre os processos de criação artística e os métodos de elaboração jurídica, chegando à conclusão, após o “contato da admirável eurrítmia que caracteriza as construções jurídicas”, de que o Direito seria, essencialmente, uma obra de arte, dado o necessário afinamento que deverá existir entre a disciplina jurídica e a realidade social.

Na Grécia clássica, por exemplo, as pessoas iam ao teatro para assistir a representações, nas quais se discutiam, a partir de um bom enredo, os grandes temas da sociedade. Durante a Idade Média, romancistas e trovadores entreteriam o povo e também faziam refletir. Na Inglaterra de Shakespeare, representações sofisticadas se tornaram o divertimento mais popular e criativo da nação, notadamente por aguçar seu espírito crítico.

Nada mais útil e atual, portanto, do que discutir e analisar de forma detida e reflexiva o jurídico que há em Shakespeare, notadamente com os olhos do advogado militante e em busca de melhor equacionar e problematizar alguns meandros da tributação e defesa do meio ambiente, o que se pretende alcançar por meio da temática relativa à legitimidade do poder estatal, da construção da esfera pública e da cidadania, como também em torno dos reflexos da proteção da confiança legítima do contribuinte, o brasileiro inclusive, significativamente envolvido com todos esses temas.

Assim é que o presente ensaio tem por objetivo trazer à baila a construção dramática de William Shakespeare, por meio de fragmentos de apenas duas de suas peças teatrais – *Hamlet* e *Medida por Medida* –, escritas em 1601-1602 e 1603, respectivamente, no sentido de definir um paralelo jurídico e atual em torno da responsabilidade e legitimidade do exercício do poder estatal, em face da proteção da confiança legítima do contribuinte, então destinatário das normas jurídico-tributárias, incluindo algumas considerações em torno da tributação ambiental.

1 O CONCEITO ÉTICO DE JUSTIÇA: *HAMLETE* A CONFIANÇA LEGÍTIMA

Todo sistema tributário será sempre composto de normas jurídicas de rejeição social, pelo fato de estatuir e disciplinar normas de comportamento do contribuinte, relativas ao preparo, declaração e recolhimento de tributos (prestações pecuniárias compulsórias) ao Estado, o que se alcança pelo simples exercício do poder estatal soberano, portanto, obrigatório, em detrimento de uma parcela de riqueza apurada pelo próprio contribuinte e destinada à instituição estatal, para custeio dos serviços públicos, investimentos, despesas e obras públicas.

Nessa captação de recursos públicos e respectivo direcionamento das despesas prioritariamente definidas pelo Estado, sempre por meio de suas cíclicas políticas de governo, entram em cena alguns atores primordiais, como os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da igualdade e da proteção da confiança legítima do contribuinte, especialmente para nortear a legislação tributária e respectivos atos administrativos daí advindos.

Por força, como dito, do exercício do poder soberano estatal, objetivando o cumprimento, muitas vezes, forçado de suas próprias leis e comandos normativos, verificam-se no sistema tributário hipóteses normativas de concessão de anistia (uma das formas de exclusão do crédito tributário) e remissão (perdão tributário) aos contribuintes, posto representarem temas que informam os atos administrativos, então fundamentados constitucionalmente.

Ou seja, no diuturno exercício do poder estatal, às vezes como forma de garantir esse poder e objetivando captar compulsoriamente os recursos de milhares de pessoas, em prol da própria coletividade, inclusive se valendo de multas pecuniárias e inúmeras sanções administrativas, o Estado pune severamente a prática de infrações fiscais, mas também pratica algumas das chamadas sanções premiais (BOBBIO, 2004), chegando a proporcionar, sempre por meio de lei própria, reduções de bases de cálculo dos tributos, diferimento (postergação) do pagamento de alguns tributos, anistia de multas e juros moratórios, além de chegar a perdoar o cumprimento, até mesmo, de algumas obrigações tributárias vencidas ou vincendas.

Também se revela comum o Estado conceder, por meio de lei própria e por período determinado, benefícios fiscais sob a forma de isenção ou reduções de bases de cálculo tributário, a partir de quando o contribuinte direciona sua atividade de subsistência pessoal, profissional ou empresarial.

No Direito Ambiental, pelo fato de existir, igualmente, a reiterada prática de infrações ao meio ambiente, o Estado, objetivando desestimular tal conduta, passa a utilizar-se não apenas de severas formas de punição ao infrator, em

virtude dos prejuízos públicos ocorridos – a exemplo do Direito Tributário –, como também de alguns mecanismos premiais (v.g. os “tributos ambientais”) e de perdão infracional, que buscam promover uma incidência tributária “personalizada” por conta da prática ambientalmente adequada por parte dos contribuintes, no cumprimento de suas obrigações tributárias, além do emprego de matérias-primas e recursos ambientalmente agradáveis.¹⁶

Pois bem, nesse contexto tributário e ambiental, levando-se em conta que os atos jurídicos valem mais por suas consequências do que pela intenção de quem os criou (assim como a própria lei), surge um importante ponto de reflexão, inerente ao presente ensaio.

Consoante uma das mais mezinhas lições do Direito, o legislador, depois de publicada a lei, não tem qualquer ingerência sobre a extensão de sua incidência normativa ou aplicação, passando a lei a ter vida própria, desgarrada do legislador. Ou seja, a *mens legislatoris*, que significa o próprio sentido pretendido pelo legislador, passa a ter, logo após a publicação da lei, importância reduzida, submetendo-se à força da *mens legis*, isto é, à vontade e à inteligência da própria lei (CASTRO NEVES, 2016, p. 252).

Assim, a administração pública, em seu agir pautado pela estrita observância das leis editadas, deve sempre expressar-se segundo um padrão ético de justiça, já que os valores da justiça e da segurança jurídica caminham lado a lado e têm igual importância na aplicação do Direito, apesar de reconhecer-se que, de acordo com determinado momento histórico das civilizações ou da História do Brasil, ocorreu de dar-se maior valor a um ou a outro (PAÇO, 2010, pp. 269-270).

Felizmente para a espécie humana, Zeus lançou os olhos sobre a Terra e, compadecendo-se da situação aflitiva em que se encontravam os homens, ocupados em destruir uns aos outros em dissensões e guerras contínuas, temeu pela sua sobrevivência. Decidiu, portanto, enviar Hermes como seu mensageiro pessoal, recomendando-lhe que atribuísse aos seres humanos os sentimentos de justiça (*dikê*) e de respeito pelos outros (*aidôs*), sem os quais não há sociedade que subsista (COMPARATO, 2006, p. 36).

O pai dos deuses chegou a recomendar a seu mensageiro que instituisse a pena de morte para todo aquele que se revelasse incapaz de praticar a arte de governo, pois ele seria como que o inoculador de uma doença letal no corpo da sociedade.

¹⁶ Fenômeno conhecido como “extrafiscalidade”, em que a norma jurídico-tributária busca alcançar qualquer efeito não arrecadatório, especialmente na incessante busca de concretização dos valores constitucionalmente postos, o que envolve eventuais efeitos econômicos, sociais, regulatórios e ambientais.

A própria evolução histórica do Direito nada mais é do que o embate entre as correntes que têm sua pedra fundamental em um valor ou no outro, apesar da importância valorativa e, ao mesmo tempo, do sistêmico relativismo axiológico. Tem-se, então, a *proteção da confiança como aspecto do valor segurança jurídica*, o princípio da igualdade como aspecto do valor justiça e, por fim, o postulado da moralidade como forma de atuação para preservação de ambos, quer perante as hostes estatais da tributação, quer perante o Direito Ambiental.

Em *Hamlet* (1601-1602), especificamente no Ato II, Cena 2, o bardo utiliza o príncipe da Dinamarca para expressar justamente seu *padrão ético de justiça*, em uma conversa com Polônio, brilhantemente retratada por José Roberto de Castro Neves (2016, p. 252): “Se fosseis tratar todos de acordo com o seu próprio merecimento, quem escaparia do chicote? Tratais-os segundo a vossa própria honra e dignidade e, assim, quanto menos mereçam, tanto maior mérito haverá em vossa liberalidade” (Ato II, Cena 2).

Ora, como já afirmado jurisprudencialmente no Direito Brasileiro pelo Superior Tribunal de Justiça,¹⁷ o *princípio da boa-fé* deve ser atendido também pela administração pública e, até com mais razão por ela, já que o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos, depois de estabelecer situações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.

É justamente o que ocorre quando o contribuinte, por exemplo, confia em determinada lei isentiva concedida por prazo certo (ex.: 10 anos) ou em um ato jurídico perfeito e já praticado pelo próprio Estado (ex.: desapropriação), considerando-se, a partir da conduta estatal legalmente editada, livre do gravame fiscal, ainda que por um período de tempo certo, apesar de o próprio ente estatal, por meio de nova política fiscal ou de governo, poder vir a romper, repentinamente, com os benefícios fiscais legalmente conferidos a prazo certo, surpreendendo o cidadão.

Do mesmo modo, ao agir de forma irresponsável, valendo-se constantemente de institutos jurídico-tributários de aplicação excepcional (ex.: anistias, abonos, perdão de dívidas fiscais, etc.), o Estado termina violando a *proteção da confiança em seus próprios atos*, uma vez que a autoridade tributante deve sempre agir para garantir, como dito, aos seus administrados tranquilidade, confiança e certeza quanto à tributação.

Não custa lembrar que, além de toda essa problemática, o contribuinte brasileiro ainda sofre, injustamente, com diversos mecanismos coercitivos para obrigá-lo ao recolhimento forçado dos tributos, tais como restrições no CA-

¹⁷ STJ, Recurso Especial nº 184.487/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar (DJU 3.5.1999, p. 153; RSTJ 120/386).

DIN, impossibilidade de contratação com o ente público, negativa de expedição de alvará de funcionamento, apreensão de mercadorias etc., em deplorável afronta ao livre exercício da atividade econômica (Cf. BOREGGIO; VIEIRA, 2019).

Isso porque, se a tributação interfere significativamente na viabilidade, planejamento e gestão de empresas e de pessoas (físicas e jurídicas), não se revela crível ao contribuinte que recolhe sempre em dia seus tributos, a tempo e a modo, ser surpreendido com reiteradas e múltiplas “oportunidades” de refinanciamento fiscal de débitos, com graciosas anistias e reduções dos débitos reiteradamente praticados pela administração pública, sob pena de frustrar o esforço desenvolvido para quitar suas obrigações tributárias em dia.

Porém, não se está a dizer que a questão seja assim tão simples. Os sucessivos programas de refinanciamento fiscal, popularmente conhecidos como REFIS, atualmente muito comuns nas três esferas de governo, representam, por si só, um enviesado reconhecimento do próprio Estado no sentido de que a carga tributária nacional seja, de fato, impagável, pelo menos em dia.

Sobre a confiança legítima, veja-se a lapidar lição defendida por José Osvaldo Casás (2010, p. 126):

Por lo demás, no debe quedar duda de que si el Estado suprime o modifica beneficios concedidos, sobre la base de compromisos assumidos también por los contribuyentes, y antes de su expiración, no sólo afecta a los destinatarios del régimen, sino que genera, *con alcance general, um menoscabo a la seguridad jurídica, descreditando la confianza legítima que em él puedan tener depositada sus habitantes y ciudadanos.* (Grifou-se).

Como ironicamente pontuado pelo secular personagem *Hamlet*, ainda que sob outra realidade histórica, tal prática pública parece induzir ao comportamento do cidadão de sempre aguardar ou esperar pela concessão de anistia e remissão tributárias, institutos excepcionais e que, como tais, deveriam ser utilizados, em vez de estimular o contribuinte a quitar em dia suas obrigações tributárias.

Se a justiça, como visto em *Hamlet*, consistia em tratar o próximo com generosidade, sendo ainda mais valioso ter essa grandeza para com os mais necessitados, percebe-se (Cf. CASTRO NEVES, 2016, p. 253) que o príncipe dinamarquês ultrapassou o modelo aristotélico de justiça – que manda tratar cada um na medida de suas desigualdades –, passou por Ulpiano – segundo quem a justiça está em “dar a cada um aquilo que é seu” – para atingir um conceito mais altruísta de justiça: a bondade seria a medida da justiça, seguindo um modelo cristão.

A responsabilidade do agente público é uma questão constante em *Hamlet*, ainda que por meio da figura casmurra de um príncipe dinamarquês. Numa conversa com a rainha, Polônio pondera: “Resta averiguar a causa deste efeito, ou melhor dizendo, a causa deste defeito, pois este efeito defeituoso vem de uma causa” (in CASTRO NEVES, *idem*, p. 256).

Assim é que cada civilização tem sua própria hierarquia de valores, discutindo-se se ela surge ou desaparece de modo espontâneo, se é aceita ou rejeitada convencionalmente, ou se corresponde, antes, a preferências impostas a toda a sociedade por grupos ou classes dominantes, razão pela qual como bem lembra Fábio Konder Comparato (2006, p. 25), em qualquer hipótese, para a introdução de novos valores, ou a defesa dos que já vigoram no meio social, não basta o recurso à força, sendo indispensável um mínimo de justificação ética: “A consciência do bem e do mal, com o conseqüente sentimento de justiça ou injustiça, é inerente à condição humana, qualquer que seja a concepção que se tenha da sua origem: se se trata de algo inato, ou totalmente adquirido no curso da vida social. É nesse terreno que se travam as grandes batalhas de idéias [sic]”.

Subjetivamente, alcançar ou manter uma situação de poder é um desejo que anima um número incontável de pessoas. Do conjunto dos sentimentos que agitam o coração humano, a ambição de poder é, de fato, uma das paixões mais avassaladoras, manifestando-se na generalidade dos indivíduos e grupos sociais, em todas as culturas e épocas históricas, alimentando e sendo alimentada pelo ideário vigente. Como registrou Aristóteles (2007, p. 93): “O exercício do poder revela o homem”.

Transpondo para a atualidade a crítica shakespeariana apresentada no século XVII acerca da necessária justificação ética dos atos públicos, percebe-se que o Estado, por exemplo, do ponto de vista do consumo sustentável e atuando como legítimo consumidor por meio de licitações, deve se valer de critérios ambientais de grande valia para o fomento do mercado, tendo em vista que, por meio desse instrumento, todos os fornecedores contratam com a administração pública.

Por tal motivo, como forma legítima de agir estatal, existe a responsabilidade pública de conter a inserção e a utilização de bens e serviços que não afetem ou minimizem a questão ambiental, servindo como intento da proteção do ambiente ecologicamente equilibrado (VAZ JÚNIOR, 2019, p. 256), contribuindo para o aprimoramento da moralidade administrativa, sob o enfoque ambiental.

Um dos problemas surge, porém, e como bem pontuado por José Casalta Nabais (2014, p. 1150), quanto aos limites que os instrumentos tributários

têm em sede de tutela do ambiente, visto que, os agentes poluidores pagam para poluir, obtendo do Estado ou comprando no mercado autorizações para poluir, ou, ainda, pagando tributos ambientais; ou os contribuintes, em geral, pagam-lhes para não poluírem, subsidiando diretamente certas atividades ou a utilização de determinadas tecnologias amigas do ambiente ou, por último, beneficiando-as em sede dos tributos, sobretudo os impostos.

Reforçando ainda mais a aludida discussão em torno da responsabilidade e moralidade administrativas, mormente em relação aos próprios atos estatais e subseqüente forma de agir, tem-se o advento da tributação ambiental como moderna forma, inclusive, de justificar alguns valores constitucionais, como o desenvolvimento econômico e social, concretizando tais valores por meio do exercício da extrafiscalidade ao englobar todo efeito não arrecadatório da norma tributária.

Porém, de nada adiantará ao Poder Público editar leis e criar tributos extrafiscais, assim como valer-se de moderníssimos instrumentos de proteção ambiental, tendo em vista as forças sociais que tais normas pretendem modificar, independentemente do tempo histórico, se não se promover um legítimo e responsável exercício de poder estatal, não bastando, como visto, o mero recurso à força, sendo imprescindível um mínimo de justificação ética por parte do Estado e de seus gestores.

O valor do meio ambiente não pode ser apenas uma mera questão do que existe, já que também deve representar as oportunidades que ele oferece às pessoas, razão pela qual o meio ambiente não deve configurar-se apenas em uma questão de preservação passiva, mas também de busca ativa (SEN, 2011). Daí a necessidade de utilização de mecanismos cada vez mais eficazes e inovadores, como o IPTU Verde, o ICMS Ecológico e o IRPJ com alíquotas diferenciadas em razão da atividade empresarial consonante ao meio ambiente sustentável.

Ainda que muitas atividades humanas que acompanham o processo de desenvolvimento possam ter conseqüências destrutivas, também está ao alcance do poder humano enriquecer e melhorar o ambiente em que vivemos, postura esta que, atualmente, exige de todos a superação do modelo de atuação pública debatido por Shakespeare.

2 A PEÇA *MEDIDA POR MEDIDA* E O EXERCÍCIO DO PODER ARENDTIANO

Em *Medida por Medida* (*Measure for Measure*), outra extraordinária obra produzida por William Shakespeare, então escrita logo depois que James I assumiu o trono da Inglaterra, em 1603, sucedendo Elizabeth I, o bardo enfatiza

a natureza da justiça, da autoridade e do perdão, como também a preocupação soberana com o fato do eventual descumprimento das leis:

Que só empunha a vara de marmelo
 Para brandir aos olhos de seus filhos
 Por susto e não para uso, este se torna
 Um motivo de riso e não de medo.
 De igual modo as nossas leis estão mortas.
 A liberdade abusa da justiça. (Ato I, Cena 3).

O governante, chamado de Vicêncio (duque de Viena), reconhece que a lei existe e é até severa, porém não recebe o mínimo respeito. É a tal “vara de marmelo”, motivo pelo qual, nessas condições, a liberdade estaria abusando da justiça, oportunidade em que o Duque transfere o poder a Ângelo, que passa a ser o seu representante e doravante fiel executor de uma lei rígida local, embora muito antiga e em desuso, disfarçando-se de frade para vigiar Ângelo e verificar se a sobredita lei seria respeitada.

Torna-se evidente, a partir de então, que o soberano quer ver se Ângelo será mesmo inflexível, ou se é de fato “verdade que o poder muda as ideias” (CASTRO NEVES, 2016, p. 279).

Em belíssimas passagens teatrais, o bardo inglês, inclusive revelando sensível raciocínio jurídico, arremata, por meio de suas personagens, que “o público é cavalo que o governante monta, e ao qual, mal está em sela, deve fazer sentir a espora, para que fique certo de que tem um senhor” (Ato 1, Cena 2), ou, ainda, “[...] acreditai bem nisso: de toda pompa que pertence aos grandes, não há nenhuma, nem a coroa do rei, nem a espada do governador, nem o bastão do marechal, nem a toga do juiz que lhe dê a metade de tanto prestígio quanto a clemência (Ato II, Cena 2), além de “se nossas qualidades não se expressassem, seria como se não existissem. Todos os adornos de uma bela alma valem tão somente por seus nobres feitos” (Ato I, Cena 1).

O interessante é que, traçando um paralelo entre a realidade inglesa do período elisabetano focado por Shakespeare e o atualmente vivenciado no Brasil do século XXI, tem-se que, apesar da severidade legislativa em matéria tributária e ambiental, longe de configurarem, portanto, leis feitas com “vara de marmelo”, não vemos em plagas nacionais nem a liberdade do contribuinte sendo respeitada, nem a justiça praticada pelo Estado e seus gestores, muito menos um poder eticamente pautado.

Por outro lado, o problema da legitimidade do poder, consoante acima retratado pelo notável dramaturgo inglês, além de imprescindível aos atos administrativos modernamente praticados, perpassa toda a contribuição teórica

desenvolvida pela filósofa Hannah Arendt na formulação do conceito de esfera pública.

Tendo como base uma relevante e original análise sobre o mundo antigo, Hannah Arendt (2007) parte da hipótese de que a passagem da sociedade do interior do lar para a esfera pública, além de diluir a antiga divisão entre o privado e o político, terminou alterando o significado entre os dois termos, assim como a sua importância para o indivíduo e o cidadão.

Partindo da concepção aristotélica do homem como animal social ou político, Arendt aponta, além do surgimento da vida privada (esfera da família), uma espécie de segunda vida: *o bios politikos*. Cada cidadão pertence a duas ordens de existência, havendo uma grande diferença entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*), apesar do pensamento arendtiano entender como fluida tal linha divisória, em razão de vislumbrar o corpo político como uma família, cujos negócios diários devem ser atendidos por uma administração doméstica nacional e gigantesca.

Segundo Arendt, a simples ampliação da esfera privada de um povo, que ela denomina encantamento, não a torna pública, significando apenas que essa “esfera pública refluíu quase que inteiramente” (ARENDR, 2007, p. 62). O termo “público” significa o próprio mundo, que é comum a todos e diferente do lugar que cabe a cada um, dentro dele, mas conviver nesse mundo é que representa o conteúdo essencial para a real caracterização da esfera pública, razão pela qual torna-se difícil suportar a sociedade de massas, diante da perda de coesão e relacionamento entre as pessoas.

Nesse sentido, a noção de espaço público arendtiano contempla um lugar de visibilidade e aparecimento, no qual a singularidade de cada um passa a ser reconhecida através da ação e do discurso, fenômenos formadores da individualidade humana e ao mesmo tempo vinculados à sua pluralidade.

É, portanto, a esfera pública o lugar que preserva a ação do esquecimento, através da palavra e da memória, fundando uma tradição não apenas vinculada ao passado, mas também recreativa. Para Arendt, esse espaço público “não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos: deve transcender a duração da vida de homens mortais” (ARENDR, 2007, p. 64), sem o que nenhuma política, nenhum mundo comum e nenhuma esfera pública são possíveis.

Ou seja, é o caráter público dessa esfera “que é capaz de absorver e dar brilho através dos séculos a tudo o que os homens venham a preservar da ruína natural do tempo” (idem, p. 65), servindo como uma “memória coletiva organizada” dos feitos e discursos dos cidadãos, já que as atividades realizadas na esfera privada não deixam marcas para a posteridade.

Por outro lado, na esfera pública arendtiana os cidadãos são iguais em termos de oportunidade de participação, distinguindo-se uns dos outros na busca competitiva pela excelência e, por que não dizer, pela “fama imortal”.

O advento de todo esse ideário arendtiano, em paralelo ao ideário shakespeariano, faz-nos refletir acerca da moralidade administrativa ou pública, partindo do modelo grego, passando pela aristocrática Inglaterra do século XVII e chegando à modernidade.

3 À GUIA DE CONCLUSÃO

Platão (2002) nos lembra que a imitação estaria longe da verdade e, se modela todos os objetos, seria apenas para respeitar uma pequena parte de cada um, que, por seu turno, não passaria de uma sombra. Trazendo o modelo platônico para este ensaio, conclui-se, enfaticamente, que a felicidade consiste em viver com justiça, até porque Direito e justiça são as duas faces da mesma moeda.

Ora, assim pensando, a finalidade do Estado é garantir a todos a busca da felicidade, que outra coisa não é senão a organização da justiça entre os homens.

Umberto Eco (2014, p. 355), amparado em Baudelaire, afirma que todo o universo visível nada mais seria que um viveiro de imagens e símbolos, aos quais a arte teria um lugar e um valor relativo: seria como uma espécie de pasto que a imaginação deveria digerir e transformar.

Ao abordar a temática legal e jurídica, inclusive sob o ponto de vista da legitimidade do poder estatal e soberano, seja perscrutando a ausência de eficácia social das leis, desproporcionalidade dos atos administrativos, por meio do descompasso entre os objetivos normativos e punitivos e as infrações tributárias e ambientais cometidas, seja contestando o próprio tema da autoridade pública, as duas obras shakespearianas aqui analisadas terminam por apresentar e criticar, de forma artística e sensivelmente apreciável, a imposição de uma ética irreal, que perverte o próprio poder da justiça, inclusive a fim de usá-la como instrumento dos “próprios e tortos interesses” de seus representantes (RASMUSSEN, 2011 *apud* CASTRO NEVES, 2016).

Não restam dúvidas de que qualquer Estado, ao descumprir unilateralmente seus próprios comandos normativos, ainda que por meio da quebra da legítima confiança em si depositadas por seus cidadãos, revelando pernicioso exercício de poder público, termina por afrontar a segurança jurídica necessária às relações obrigacionais, seja relativo à tributação, seja em relação aos atos e fatos jurídico-ambientais.

A quebra dessa confiança, tão magistralmente retratada e criticada pelo bardo no final do século XVI e início do século XVII, vem a alterar, nos dias atuais e de forma substancial, toda a equação econômico-financeira dos investimentos realizados pelos contribuintes, além de afrontar a própria expressão de vontade que normalmente se esperaria da administração pública.

Veja-se que, se o cidadão-contribuinte se esforçou em cumprir corretamente suas obrigações tributárias, não pode ser defraudado por repetidas concessões de anistia ou remissão a outros contribuintes que não tenham cumprido essas mesmas obrigações, não só em função, como visto, da necessidade de proteção da confiança, como também diante do princípio da igualdade, em razão de inexistir igualdade em tributar um contribuinte e conceder anistia ou remissão a outro em situação equivalente, em típica quebra ou comprometimento da moralidade administrativa.

O exercício do poder será, inegavelmente, fonte de abusos se os valores da sociedade e a própria lei restarem esquecidos, razão pela qual William Shakespeare tratou da responsabilidade daqueles que detêm o poder, ao registrar que seus atos teriam sempre maior repercussão.

Numa bela imagem literária, o dramaturgo, que chegou a registrar ser a sua especialidade refazer novas as palavras velhas, lembra que os lírios, uma flor nobre, quando podres, fedem mais do que a erva daninha, uma planta ordinária: “Pois o mais doce se torna amargo por seus feitos; Lírios mais fétidos do que as ervas daninhas” (Soneto 94; *apud* CASTRO NEVES, 2016, pp. 299-300).

No entanto, aqui vale citar o pensamento de T.S. Eliot: “Sobre alguém tão grande quanto Shakespeare, provavelmente jamais estaremos certos”.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Lucas Angioni. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOREGGIO, Angelo; VIEIRA, Elaina de Azevedo. A utilização de meios coercitivos de cobrança de tributos e a violação ao livre exercício da atividade econômica. In: FILHO, José Rômulo de Magalhães; NETO, Pedro Camilo de Figueirêdo; ROCHA, Sheila Marta Carregosa (Orgs.). **Multidireitos IV: em defesa dos direitos humanos**. Salvador: Mente Aberta, 2019.
- CASÁS, José Osvaldo. **La responsabilidad del Estado por actos de contenido tributario**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.

- CASTRO NEVES, José Roberto de. **Medida por Medida: o Direito em Shakespeare**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Janeiro, 2016.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- ECO, Umberto (Org.). **História da Beleza**. Trad. Eliana Aguiar. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Narração e normatividade** – ensaios de Direito e Literatura. Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- NABAIS, José Casalta. Tributos com Fins Ambientais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; BRITO, Edvaldo Pereira de, (Orgs). **Direito Tributário: outros tributos, temas atuais e Direito Tributário Internacional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2014 – Coleção Doutrinas Essenciais; vol. VI.
- PAÇO, Daniel Hora do. Anistia, remissão e os princípios da moralidade, da igualdade e da proteção da confiança: uma sugestão de Alteração do CTN. In: DOMINGUES, José Marcos; ROCHA, Sérgio André. Et. al. (Orgs). **Cadernos de debates tributários**. Tema: Aspectos Controvertidos do CTN. Vol. 1. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- PLATÃO. **República**. Trad. Pedro Albuquerque. Rio de Janeiro: Best Seller, 2002.
- PORTO, Mário Moacyr. Estética do Direito. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- ROSENFELD, Kathrin Holzermayr. Os sentidos da literatura para o direito: o exemplo de Édipo Rei. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Narração e normatividade** – ensaios de Direito e Literatura. Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais: afinal do que se trata?**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006.
- VAZ JR., Rubens Sérgio S. Consumo ecologicamente sustentável e o estado como agente de consumo. In: FILHO, José Rômulo de Magalhães; NETO, Pedro Camilo de Figueirêdo; ROCHA, Sheila Marta Carregosa (Orgs.). **Multidireitos IV: em defesa dos direitos humanos**. Salvador: Mente Aberta, 2019.

3



ICMS ECOLÓGICO: UM ENSAIO SOBRE INCENTIVO FISCAL AMBIENTAL

*Angelo Boreggio*¹⁸

*Gabriele dos Santos Oliveira*¹⁹

O presente artigo realizará uma análise acerca dos impactos produzidos pelo ICMS-Ecológico (IE) no âmbito da partilha de receita tributária em favor dos municípios. Para tanto, destrinchará o instituto do IE, que consiste no alinhamento entre o direito e a tão urgente problemática ambiental. Trata-se de uma política ambiental estatal materializada por meio de um incentivo fiscal a fim de alcançar a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável.

O IE surge a partir da inserção de critérios ambientais na repartição da receita tributária oriunda da arrecadação do ICMS pelos estados. Assim, os municípios que seguirem tais critérios serão premiados com “um plus” na parcela que receberão a título de transferência direta de receita do ICMS. Nesse cenário, serão realizadas considerações acerca do importante instituto de repartição de receitas tributárias, com enfoque nas transferências realizadas pelos estados a título de partilha do ICMS em favor dos municípios.

Nessa ocasião, restará examinado o instituto da receita pública, matéria reservada ao campo do direito financeiro, que tem por objetivo o estudo da atividade financeira do estado. Nas explanações sobre receita derivada, serão observadas as previsões constitucionais sobre a matéria e a imprescindibilidade da repartição das receitas tributárias realizadas pelos estados em favor dos

¹⁸ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Educação pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Especialista em processo tributário pela PUC-SP; em direito tributário, penal e público pela Escola Superior de Direito de Mato Grosso (ESUD-MT). Ex-Superintendente do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor de Mato Grosso (PROCON-MT).

¹⁹ Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

municípios, para que estes entes consigam cumprir com as suas obrigações constitucionais.

Por fim, cuidará de analisar como o IE, mecanismo adotado por alguns dos estados brasileiros a fim de incentivar a proteção ambiental, tem o condão de trazer impactos significativos no âmbito do repasse das receitas auferidas pelos estados oriundas da arrecadação do ICMS.

I ICMS ECOLÓGICO: UMA DISCUSSÃO CONCEITUAL INTRODUTÓRIA

Dentre os diversos papéis assumidos pelo direito na atualidade, a implementação de políticas públicas é, sem dúvidas, um dos mais importantes, tendo em vista que é por intermédio dessas ações que o Estado satisfaz as necessidades sociais. Eis por que não é por acaso que a Constituição Federal (CF) vigente abordou expressamente o direito de todo cidadão ao ambiente ecologicamente equilibrado, previsão que se traduz em importante avanço social e jurídico.

Nesse cenário, merece destaque a atuação do direito tributário, uma vez que poderá ser utilizado como ferramenta para o alcance das finalidades sociais, a exemplo da proteção ao meio ambiente. Além disso, a relação entre a tributação e as questões ambientais torna-se cada vez mais importante em todos os países globalizados (SCAFF; TUPIASSU, 2004, p. 23).

Uma das formas de materialização das políticas públicas intervencionistas estatais em prol do meio ambiente, o qual é incumbência do estado proteger, é a cobrança de tributos com finalidade extrafiscal. Essa tributação revela-se como um valioso mecanismo de indução de comportamentos desejáveis e adequados ao meio ambiente, desencadeando, então, a conhecida tributação ambiental (OLIVEIRA; VALIM, 2018, p. 130).

Tem-se, assim, que os tributos, para além do viés arrecadatório, poderão ser utilizados como uma ferramenta de política econômica geral e para realizar os princípios e fins constitucionalmente previstos (RABBANI, 2017, p. 368). Deste modo, o caráter extrafiscal dos tributos poderá ser utilizado para incentivar a preservação e a proteção do meio ambiente, bem como para afastar sua deterioração. Consistindo em uma das opções do estado para realização de finalidades sociais, devidamente justificadas no contexto social vigente (RABBANI, 2017, p. 369).

As unidades de conservação revelam-se como uma das principais estratégias de preservação ambiental. O IE é um instrumento fiscal à disposição das políticas públicas direcionadas à criação, gestão e proteção das unidades de conservação e proteção ambiental (GONÇALVES, 2003, p. 28).

A origem do IE está intimamente relacionada com a busca de alternativas para o financiamento público em municípios onde se observa que as limitações na utilização do solo implicam em obstáculos ao desenvolvimento de atividades econômicas clássicas.

Essa proteção ambiental pela via da tributação poderá ser definida tanto pelos tributos que se prestam unicamente a esse objetivo, os tributos de caráter extrafiscal, como também por meio da utilização de diferentes técnicas de modulagem sobre os tributos ordinários, a exemplo das isenções, alíquotas diferenciadas e reduções fiscais (RABBANI, 2017, p. 373).

O IE no Brasil teve seu surgimento no estado do Paraná e foi replicado por outros estados da federação brasileira na forma de um importante suporte à criação e administração das unidades de conservação, pelo fato de inserir novos parâmetros na repartição de receitas do ICMS repassadas aos municípios.

O aumento das benesses financeiras em proporcionalidade às políticas de proteção adotadas pelos municípios gerou a criação de estímulos para as atividades voltadas à consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado e dos demais valores a ele correlacionados (OLIVEIRA; VALIM, 2018, p. 140).

O referido estado experimentou resultados extremamente positivos quando da adoção do IE, de modo que a cada ano se eleva o número de municípios participantes e, conseqüentemente, os dados de proteção ambiental se mantêm em constante crescimento (LOUREIRO, 2002, p. 41).

A instituição do IE demonstra uma espécie de intervenção em que o estado não se vale do seu poder regulador coercitivo; ao contrário, é oferecido, em contrapartida, um subsídio que se traduz em benefício fiscal de cunho intergovernamental.

Trata-se de política pública ambiental eficiente, uma vez que os municípios estão se dedicando, com maior responsabilidade, à tutela ambiental. Além disso, há uma crescente quantidade de municípios que adotaram essa política ambiental, visando aumentar o recebimento da receita advinda do repasse do ICMS.

Trata-se de uma política ambiental que gera um duplo efeito, ambos positivos, isto porque estimula o desenvolvimento sustentável dos municípios e ainda favorece o desenvolvimento econômico desses entes.

Os estados brasileiros que já instituíram o IE apresentam resultados positivos no que se refere às políticas públicas ambientais municipais, de modo que resta incontestemente sucesso dessa espécie de intervenção econômica (ANDRADE, 2014, p. 31).

No IE, portanto, verifica-se uma peculiar repartição das receitas tributárias oriundas do ICMS arrecadado pelos estados, que obedecem a parâmetros

específicos e incentivam a proteção ambiental, uma preocupação patente nos estados democráticos de direito.

2 MODELOS DE TRANSFERÊNCIA DE RECEITA DO ICMS AOS MUNICÍPIOS

O ICMS trata-se de imposto incidente sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, imposto de competência estadual e distrital que está definido no art. 155, II e §§ 2º a 5º da CF (BRASIL, 1988).

Analisar a figura do IE implica, inevitavelmente, no exame de questões atinentes à repartição de receitas tributárias entre os entes da federação, isto porque a adoção de políticas ambientais pelos municípios poderá ensejar o acesso a parcelas diferenciadas a título de repasse do ICMS.

A atividade financeira do estado depende diretamente da obtenção de receitas, o que consiste em todo acréscimo patrimonial que ingressa em caráter definitivo nos cofres públicos. É por meio dessa atividade financeira que o estado consegue suprir as necessidades da sociedade.

Nesse diapasão, vale destacar o instituto do federalismo fiscal que consiste na distribuição de recursos tributários, de modo originário ou derivado, entre os entes da federação, com o intuito de viabilizar o cumprimento dos encargos constitucionalmente definidos para cada um deles (ANDRADE, 2014, p. 20).

A receita tributária é uma receita derivada, uma vez que a sua origem está no poder de imposição do estado em face do particular. Decorre, portanto, de uma relação de subordinação entre a administração pública e o administrado que sofre o constrangimento de seu patrimônio (PISCITELLI, 2017, p. 99). Assim, tem-se que a arrecadação de tributos é uma atividade em que o estado, por meio do seu poder de império, obtém receita de modo coercitivo, com observância dos parâmetros estabelecidos pela lei (LEITE, 2017, p. 216).

Examinando o sistema de repartição de receitas, percebe-se uma discrepância muito grande nos percentuais arrecadados por cada ente, de modo que toda a receita tributária arrecadada no país é 60% da União, 25% dos Estados e apenas 15% dos municípios. É nesse cenário que surge a repartição de receitas que tem por objetivo garantir autonomia financeira aos entes federativos (LEITE, 2017, p. 262). Assim, o ICMS revela-se como o mais importante instrumento de autonomia política e financeira dos estados, considerando a representatividade do montante arrecadado mensalmente (COSTA FILHO, 2016, p. 38).

A importância do ICMS para os Estados é tão inconteste que a arrecadação desse tributo representa aproximadamente 90% do total de arrecadação da Fazenda Estadual, demonstrando uma dependência substancial dos estados em relação à receita auferida com a cobrança do ICMS, sem a qual estes ficariam impossibilitados de cumprir com as suas obrigações para com a sociedade (COUTINHO, 2002, p. 193).

Nesse esteio, resta confirmado que a produção, circulação e consumo de mercadorias e bens e a prestação de serviços está se firmando como uma das principais bases tributárias, superando as outras bases tradicionais como a renda e o patrimônio (SILVEIRA, 2008, p. 29).

A repartição de receitas consiste na divisão entre as entidades federadas do produto advindo da arrecadação do tributo por uma delas instituído e cobrado. Tal situação ocorre porque, em determinados casos, a Lei Maior conferiu a uma ou mais pessoas o direito de partilhar o tributo com aquela política que o titulariza e promove sua arrecadação. Esse critério de repartição de receita tributária poderá ocorrer de duas maneiras: de forma direta ou indireta (RAMOS FILHO, 2012, p. 214).

A repartição de receita de forma direta é aquela que se realiza sem que haja a intermediação, significar dizer que o ente público, beneficiado como agente arrecadador, apropria-se, de modo integral ou parcial, da receita tributária mediante transferência orçamentaria ou recebe diretamente daquele que detinha competência tributária uma parcela do produto da arrecadação por ele feita. É o que ocorre no caso do IPVA e do ICMS, sendo este último objeto de análise da presente da pesquisa (RAMOS FILHO, 2012, p. 214).

De outro lado, a técnica de partilha indireta é uma espécie mais complexa, em que são instituídos fundos para os quais serão direcionadas as parcelas de receitas de alguns impostos que, em momento posterior, serão divididos de forma proporcional entre os seus participantes, tomando por base os critérios estabelecidos em lei.

No que se refere à transferência direta do produto arrecadado na tributação do ICMS, a Carta Política vigente, em seu artigo 158, inciso IV, estabelece que pertence aos municípios o correspondente a 25% do produto da arrecadação do ICMS pelos Estados.

O modelo de transferência de receita oriunda da arrecadação do ICMS observa tão somente critérios objetivos, ou seja, parte de parâmetros meramente percentuais, sem se atentar para qualquer variação, tendo por finalidade reduzir as desigualdades econômicas entre os entes (LEITE, 2017, p. 263).

Partindo da previsão constitucional que determina que 25% do produto da arrecadação do ICMS pertence aos municípios, há quem defenda que o referido

imposto, ao ser criado, já pertence a mais de uma pessoa política. Assim, considerando que a titularidade da receita não cabe apenas ao ente tributante, os Estados precisam ter bastante cautela na hipótese de concessão de benefícios fiscais, uma vez que deve estar resguardado o montante da receita que pertence aos municípios por força constitucional (LEITE, 2017, p. 263).

Restou demonstrado que o modelo do federalismo fiscal adotado pelo Brasil traz implicações na seara de repartição de receita tributária, que se dá sempre entre o ente de maior abrangência em favor do ente de menor abrangência, como se verifica no caso do ICMS, que, em casos de concessão de incentivos fiscais, pode gerar um aumento da parcela transferida aos municípios.

Nesse esteio, será demonstrado em sequência, que o IE, uma espécie de incentivo fiscal concedido pelos estados, tem o condão de repercutir sobre as parcelas transferidas aos municípios

3 IMPACTO DO ICMS ECOLÓGICO NO REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS DO ICMS AOS MUNICÍPIOS

É cediço que o IE representa uma eficiente política ambiental, trazendo reflexos positivos no cenário da gestão e proteção de recursos naturais. No entanto, esse incentivo fiscal também provoca impactos no âmbito da repartição da receita tributária dos estados em favor dos municípios.

A repartição de receitas de ICMS aos municípios consiste em um importante mecanismo de administração pública, uma vez que parte significativa dos municípios brasileiros tem comprometido a sua independência financeira dada a sua baixa capacidade fiscal. Deste modo, a transferência de receitas representa uma benesse de suma importância para esses entes, possibilitando o cumprimento dos seus deveres para com a sociedade.

Assim, uma vez que grande parte da receita dos municípios é resultante das transferências intergovernamentais, a inovadora inserção de parâmetros ecológicos ou ambientais no critério de repartição das receitas auferidas pela arrecadação do ICMS implica em significativos impactos entre os municípios, tanto aqueles que sejam beneficiados com essa política ambiental quanto aqueles que se sintam prejudicados em virtude do novo perfil de distribuição de recursos (GONÇALVES, 2003, p. 21).

Ao mesmo tempo em que o IE demonstra um esforço de caráter político, promovendo a descentralização, ele também se revela como uma espécie de esforço econômico que tem pretensão de identificar o mais benéfico desempenho alocativo no cumprimento das funções e compromissos voltados à proteção e conservação ambiental a cargo do poder estatal (GONÇALVES, 2003, p. 25).

Após a CF de 1988 estabelecer que cerca de 25% do ICMS arrecadado pelos estados seriam transferidos aos municípios, surgiram várias iniciativas que introduziram novos critérios de distribuição dos recursos do ICMS, visando combater a concentração de receitas (GONÇALVES, 2003, p. 26).

Partindo de tal premissa, significa dizer que pertencem aos municípios 25% do produto de arrecadação oriundo do ICMS, sendo que o percentual de 75% será repartido tomando por base o Valor Adicionado Fiscal (VAF), enquanto os 25% restantes serão partilhados conforme estabelece a legislação estadual (GONÇALVES, 2003, p. 27).

Isto porque o legislador constituinte (BRASIL, 1988), em seu artigo 158, inciso II, do parágrafo 2º, dispõe um permissivo para que os estados possam proceder com a repartição da receita livremente. Assim, uma das maneiras que os estados encontraram para estimular a proteção ao meio ambiente foi a instituição do denominado IE.

O IE não consiste na criação de um novo tributo. Trata-se, em verdade, de uma forma de repartição de receitas advindas da arrecadação do referido imposto pelos estados, de acordo com alguns parâmetros que restam determinados pela lei estadual como forma de incentivo à proteção do meio ambiente (BASSANI, 2012, p. 10).

Sobre a temática de repartição da receita tributária aos municípios com fulcro nos critérios trazidos pelo IE, Britto Neto (2004, p. 91) explana que o tributo em comento pode ser caracterizado como uma ferramenta hábil e eficaz de destinação da receita tributária, promovendo a manutenção e recuperação de áreas ambientais degradadas ou em fase de degradação.

Insta salientar que, para que um município faça jus ao recebimento do incentivo fiscal supramencionado, é necessário tão somente preencher os requisitos determinados em lei estadual. Insta frisar ainda que não necessariamente possuem o encargo de investir o montante recebido no setor de preservação ambiental, o que aparenta ser vantajoso, isto porque, uma vez ausente a vinculação, ficará livre para investir nas áreas que lhes sejam mais convenientes (BASSANI, 2012, p. 13).

Um dos principais critérios de redistribuição, previsto no artigo 158, I da Carta Política vigente que é o Valor Adicionado Fiscal (VAF), este que repercute no nível da atividade econômica do município e na participação na arrecadação, estimula o exercício de atividade comerciais e industriais, mas prejudicam os municípios que zelam pela preservação do meio ambiente (BASSANI, 2012, p. 12).

No que tange aos impactos provocados pelo IE em relação aos municípios que não fizeram uso de parte do seu território para explorar atividade eco-

nômica, verifica-se um outro cenário: aqui a repartição da receita ganha um efeito compensador por se absterem dos benefícios da atividade econômica. Deste modo, analisando a transferência oriunda do IE, é possível concluir que o repasse aos municípios nessas circunstâncias tem natureza compensatória (GONÇALVES, 2002, p. 27).

O estado do Paraná foi o primeiro a adotar o critério ambiental da repartição de receita e tal fato foi facilitado em virtude de que, na sua Constituição estadual, já havia previsão de um tratamento diferenciado no âmbito da transferência de receitas para os municípios que tinham unidades de conservação ou que por elas eram influenciados ou ainda com alguma espécie de manancial de abastecimento público (BASSANI, 2012, p. 13).

O legislador do referido estado inseriu duas variáveis ambientais na composição dos recursos que seriam transferidos aos municípios, do percentual de 25% do produto da arrecadação do ICMS (GONÇALVES, 2003, p. 12).

A lei do estado do Paraná que instituiu o IE, para além dos aspectos de proteção ambiental e desenvolvimento sustentável, visa alcançar a justiça fiscal por intermédio da conservação ambiental, de modo que, por meio da adoção de políticas de preservação ambiental, os municípios terão a oportunidade de ganhar um incremento financeiro (LOUREIRO, 2002, p. 43).

Para uma análise mais adequada acerca dos efeitos produzidos pelas transferências fiscais com base nos critérios já mencionados, mister se faz considerar também seus objetivos.

Dentre os referidos objetivos, é imperioso destacar a mitigação das disparidades regionais em seus aspectos sociais e econômicos, a indução de políticas orientadas a aumentar o padrão institucional vigente nas municipalidades, bem como o aprimoramento dos níveis de qualidade do desenvolvimento humano e a melhoria da capacidade fiscal dos municípios que são beneficiados e dependentes dos recursos advindos da transferência de receitas (GONÇALVES, 2003, p. 23).

O IE pode ser visto, então, como uma eficiente política que tem por finalidade realizar o repasse de maior percentual dos recursos adquiridos por meio do ICMS para aqueles municípios que comprovarem o comprometimento com uso sustentável do solo e preservação do meio ambiente sobre a sua respectiva competência (MORTARI, 2015, p. 151).

Assim, para além do já mencionado caráter compensatório do IE, verifica-se também o caráter indutivo, que se revela como uma política ambiental fiscal, que, por intermédio da promessa de impulsionar as receitas tributárias, tem aptidão de promover o incentivo dos municípios a instituir e executar pro-

gramas e ações que por meio do desenvolvimento sustentável se comprometam à preservação e conservação ambiental (MORTARI, 2015, p. 167).

O repasse das receitas tributárias dos Estados para os municípios é fundamental para garantia da independência financeira desses entes, que padecem de recursos próprios suficientes a garantir autonomia financeira e viabilizar o cumprimento dos seus deveres constitucionais.

Ante ao exposto, tem-se que o IE representa a tão desejada integração entre o desenvolvimento econômico, a justiça social e a proteção ao meio ambiente. Revelando-se como uma eficiente política de incentivo fiscal que, comprovadamente, traz impactos positivos ao aumentar a receita dos municípios que se comprometem com a preservação do meio ambiente como uma estratégia de crescimento econômico capaz de promover a tão necessária e urgente conservação e preservação ambiental.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações apresentadas ao longo deste estudo, restou demonstrado que o incentivo fiscal intitulado de “ICMS Ecológico” consiste em uma política ambiental eficaz que traz implicações tanto na esfera da proteção ambiental quanto no âmbito da tão importante repartição de receitas tributárias.

Diante da faculdade atribuída pela CF de os estados poderem instituir novos critérios para repartição da receita tributária oriunda do ICMS, alguns estados, por meio de leis estaduais, estabeleceram parâmetros ambientais a serem observados pelos municípios para fazerem jus a parcelas maiores do que às que já tem direito em relação ao produto da arrecadação dos Estados a título de ICMS.

Não se trata, portanto, de um novo imposto, mas, tão somente, da criação de critérios pautados na conservação e preservação do meio ambiente que, se atendidos pelos municípios, ensejarão um incremento nas receitas que lhes são transferidas em razão da arrecadação do ICMS.

O modelo do federalismo adotado pelo Brasil denota que há entre os entes da federação uma relação de autonomia e interdependência, marcada, no entanto, por uma forte cooperação, com o intuito de promover o desenvolvimento social e reduzir as desigualdades.

Esse pacto federativo é o que substancia as previsões constitucionais que determinam a transferência de receita entre os entes políticos, sempre do ente de maior abrangência para o de menor abrangência. Deste modo, a repartição da receita adquirida pelos Estados com arrecadação do ICMS é bastante va-

liosa para os municípios, já que é capaz de garantir ou, ao menos, de dar-lhe condições de ter autonomia financeira, uma vez que somente com a sua receita própria tal fato não é possível.

Ante ao exposto, a gestão da tributação na sua função extrafiscal fundada em elementos socioambientais como faz o IE, consiste em uma maneira eficaz de conciliar o desenvolvimento econômico com a tutela do meio ambiente, uma vez que possui duplo efeito positivo, induzindo os entes municipais a se comprometerem com a proteção ambiental, bem como aumentando a parcela de ICMS que recebem dos estados, propiciando autonomia financeira.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Antônio Augusto Alves de. **Da repartição das receitas tributárias: os repasses constitucionais obrigatórios na proteção das autonomias no federalismo fiscal brasileiro.** 2014. Tese (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/1>>. Acesso em: 17 jul. 2019.
- BASSANI, Matheus Linck. **O ICMS Ecológico: critérios legais.** 2012. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/34507/23585>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- BRITTO NETO, José Gomes de. A utilização do ICMS ecológico como um instrumento de política pública para a manutenção do meio ambiente sustentável. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, n. 6, p. 89-100, 2004.
- COSTA FILHO, Francisco Bernardes. **A implementação do instituto da substituição tributária em larga escala pelo estado de São Paulo a partir do ano de 2008 e os conceitos preconizados por Joseph Stiglitz sobre uma boa tributação.** 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17224/Tese%20Mestrado%20FRANCISCO%20-%2006%2010%20%28FINAL%29.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 jul. 2019.
- COUTINHO, João Hélio de Farias Moraes. Instrumentos jurídico-econômicos e preservação do meio ambiente: um enfoque no ICMS Sócio-Ambiental. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília: Senado, abr./jun. 2002, p.189-201. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ril>>. Acesso em: 18 jul. 2019.
- GONÇAVES, Juliano Pessanha. **Impactos da política de ICMS Ecológico – Uma análise qualitativa sob o enfoque do federalismo fiscal.** 2003. 57 f. Dis-

- sertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3323>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 499p.
- LOUREIRO, Wilson. **Contribuição do ICMS Ecológico à conservação da biodiversidade no estado do Paraná**. Tese. (Doutorado em Ciências Florestais). Universidade Federal do paraná - UFPR. Paraná. 2002. Disponível em: <http://www.floresta.ufpr.br/posgraduacao/seminarios/wilson/contribuiacao_do_icms.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.
- MORTARI, Ana Lucia. ICMS Ecológico: Desafio da Tribut cao Ambiental. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2015/Artigo_5_ICMS_Ecologico_desafio_da_tributacao_ambiental.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.
- OLIVEIRA, Thais Soares de; VALIM, Beijanicly Ferreira da Cunha Abadia. Tribut cao Ambiental: A Incorpora o do Meio Ambiente na Reforma do Sistema Tributário Nacional. In: **Reforma Tributária**. Repositório de Conhecimento do IPEA. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180508_reforma_tributaria_cap8.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. São Paulo: Método, 2017.
- RABBANI, Roberto Muh jir Rahnemay. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**. RDIET, Brasília, v. 12, n. 1, p. 362-390, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/download/8091/5277>>. Acesso em: 10 jul.2019.
- RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tribut cao e políticas públicas: o ICMS ecológico. **Anuário da Pós-Gradua o em Direito**. Paraíba: Verba Juris, v. 3, jan./dez, 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/vj/article/view/14806>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- SILVEIRA, José Patrocínio da. **Tributos sobre bens e serviços no Brasil: retrospectiva e perspectiva**. Brasília: Senado, 2008. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ril>>. Acesso em: 21 jul. 2019.

4



A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL NO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Diogo Assis Cardoso Guanabara²⁰

Vive-se um particular momento de convite global a sermos mais atentos à reflexão sobre os efeitos devastadores que a ação humana, ao longo dos tempos, causou ao meio ambiente, bem assim para pensarmos se as nossas atuais atitudes permitem uma racional utilização dos recursos ambientais com vistas a salvaguardar às futuras gerações um meio ambiente sadio e equilibrado. Além dessa reflexão, o convite procura nos instigar a sobretudo criar soluções práticas aos problemas ambientais que são cada vez mais visíveis.

Pois bem. Atentos a esse convite e à perspectiva balizadora do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado imerso num Estado de Direito Ambiental é que procuraremos desenvolver a reflexão sobre a proibição do retrocesso ecológico. Dito de outra forma, pretendemos discutir o problema da possibilidade, ou não, de normas e/ou decisões administrativas posteriores estabelecerem um retorno a uma situação cuja proteção do bem ambiental é menor que aquela percebida naquele momento. Será que uma proteção “menor” equivaleria a dizer “menos efetiva”?

Muito mais do que fincar conclusões plenas sobre a problematização sugerida, neste breve trabalho de investigação guia-nos a ideia de por luzes na questão em análise, com o objetivo de ser possível o aprofundamento no tema da proibição do retrocesso ambiental. Para tanto, propõe-se o seguinte plano de exposição do estudo.

²⁰ Advogado. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Professor da UNEB, da Faculdade Baiana de Direito e coordenador da Pós-graduação em Direito Digital da Faculdade Baiana de Direito.

Inicialmente serão desenvolvidas algumas considerações que julgamos ser imprescindíveis para melhor compreensão do problema. Destacam-se nisso as concisas noções sobre a “questão ambiental” e as suas influências na construção de um Estado de Direito Ambiental, que, na sua exposição, tomarão como referência apenas a pertinência com a problematização acima referida.

Fincadas essas premissas, poderemos, subsequentemente, discutir o núcleo da questão ventilada, valendo-nos, por vezes, de normas pertencentes aos ordenamentos jurídicos brasileiro e português: afinal, é possível se falar em proibição do retrocesso ecológico num estado constitucional ambiental? E mais: sendo possível, quais seriam os limites e possibilidades da sua aplicação? Finalmente, a título de melhor ilustração da praticidade do problema, traremos a lume sintéticas considerações sobre o recente acórdão referente à Ação Direta de Constitucionalidade nº 3540-1/DF, da lavra do Supremo Tribunal Federal, que, em que pese não tratar nominalmente da questão em análise, ao que nos parece, já indica uma incipiente formulação de pensamento daquela corte sobre o tema.

Dito isso, passemos a uma breve exposição das considerações basilares que julgamos indispensáveis ao amadurecimento da intriga proposta.

1 A “QUESTÃO AMBIENTAL” E O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Para entender-se a reflexão ora proposta, ao que pensamos, faz-se necessário estabelecer uma premissa norteadora para a nossa caminhada: a de nos situar num Estado de Direito Ambiental. Ainda que debater os fundamentos desse Estado de Direito Ambiental não seja a orientação principal desse trabalho, parece-nos que, para bem entender-se a questão da proibição do retrocesso ambiental, é imprescindível que a analisemos sob o enfoque dessa nova perspectiva de estrutura de Estado.

De logo, frise-se que não se trata de crescer, simples e inadvertidamente, o adjetivo “Ambiental” num pretense “Estado de Direito”. Quando sublinhamos a existência de um Estado de Direito Ambiental, queremos fazer revelar a existência de uma tendencial organização estatal que tem o propósito, sim, de assumir o papel de ser um dos protagonistas na proteção do meio ambiente, mas também uma estrutura de estado que reconhece toda a complexidade que a “questão ambiental” atrai quando, por força da atual conjuntura socioambiental, é inserida num esquema tradicional de Estado de Direito. Em suma: o Estado de Direito Ambiental é a estrutura política e jurídica sobre a qual repousarão todas as problemáticas que dizem respeito à “questão ambiental”.

A par das considerações que se seguirão acerca da breve ideia aqui refletida do que seja o Estado de Direito Ambiental, cabe ao menos melhor delimitar o que se entende por “questão ambiental”.²¹ Por ter um objeto de análise que não pode ser facilmente compartimentalizado e individualizado, a tarefa de definir os contornos de uma “questão ambiental” torna-se particularmente desafiadora e difícil. No entanto, com a especial intenção de melhor guiar o presente trabalho, exprimiremos quatro características peculiares dessa questão.

Primeiro, a *complexidade interdisciplinar da temática ambiental*, que se revela em dois aspectos: a diversidade de métodos e a falta de padronização mínima da linguagem. Por ser uma temática estudada por variadas ciências (química, biologia, zoologia, astronomia etc.), é de se considerar que cada uma faça uso do seu específico método de estudo, e não de um método uniforme para a “questão ambiental”. Além disso, a complexidade se sente quando, visualizada essa diversidade de métodos, conclui-se que não existe uma padronização mínima da linguagem que poderia ajudar na comunicação entre as ciências. Somando-se a diversidade metodológica à falta de padronização mínima da linguagem temos um objeto de investigação deveras complexo de ser visto e de sobretudo ser estudado; Segundo, a *consideração do risco como elemento indissociável dessa questão*. Sob esse enfoque, é de se reconhecer que esta “questão” convive permanentemente com o desconhecido, com o acaso, e, por isso, essa premissa tem de ser incorporada às decisões fundamentais de uma sociedade (GARCIA, 2007). Assim, não se fala mais em “certezas”, mas em “possibilidades/probabilidades”. Também é de se salientar que é visando a minimizar esse “risco” que se irão pautar as novas tendências no que diz respeito a responsabilidades civil e penal ambientais.²² Terceiro, a *natureza holística* da configuração e problematização do ambiente. Assim, tal como os problemas relativos à “questão ambiental”, os estudos e decisões sobre tal temática tendem a ter escala planetária, visando a um modelo ecológico global e de especial interdependência entre os seus elementos constitutivos. Finalmente, a quarta característica da “questão ambiental” é o seu patente *sentido de urgência*, que exige de todos nós muito mais

²¹ A razão das aspas tem um sentido prático: é de recordar ao leitor que o esboço de ideia sobre a “questão ambiental”, que ora nos reportamos, nada mais é do que uma compilação de outras concepções com relação a essa temática, melhor desenvolvida por outros autores, sobre os quais nos apoiaremos. Acerca da dificuldade de enumerar, de forma minimamente razoável, as características dessa “questão”, cf. Antonio Carlos Robert Morais (1994, p. 45), que conclui que a falta de um aprofundamento na reflexão metodológica e epistemológica acerca do objeto de estudo da “questão ambiental” é um grave empecilho para o seu melhor desenvolvimento.

²² Sobre esta nova tendência, sugerimos o especial apontamento de Maria da Glória Garcia (2007, p. 285-286).

do que uma postura contemplativa em relação aos problemas ambientais, exige uma atitude eficiente e rápida em face dos novos desafios.

Dito isso, faz-se necessário retomarmos ao nosso objetivo de sumariamente caracterizar o que se entende por um Estado de Direito Ambiental, que, repita-se, será tido como pano de fundo da nossa problematização sobre o processo ambiental.

Pois bem. Sobretudo no final do século XX, a “questão ambiental” assume tamanho relevo a ponto de ganhar uma especial importância na agenda política e social em boa parte do mundo. No campo político, destacam-se as primeiras cimeiras internacionais que visam a discutir tal problema. No campo social, ainda em estágio embrionário começam a ecoar vozes em defesa do meio ambiente, movidas ora por um sentimento radical (e, aqui, destacam-se os defensores de uma “Ecologia Profunda” – *Deep Ecology*), ora por uma ideia de proteção ambiental aliada a um crescimento econômico *sustentado*.

Eis, portanto, por que tal “questão” sutil e gradativamente penetra-se no campo do Estado de Direito, fazendo-nos repensar os seus elementos estruturantes: povo, território e poder político (GARCIA, 2007). Se antes poderíamos pensar numa ideia homogênea de “povo”, a nova conjuntura socioambiental obriga-nos a expandir a nossa visão para perceber a dinâmica específica e de cada grupo social, dando especial atenção ao caráter multicultural do “povo”.²³ Também o “território” não se comporta mais numa visão simplista e uniforme. Como bem delimita Maria da Gloria Garcia, “fronteiras territoriais são contrárias à natureza do ambiente” (GARCIA, 2007), razão pela qual a compreensão dos problemas ambientais de cada país ou região não pode ignorar a noção do todo em que ele está inserido. Além disso, as soluções das questões ambientais desafiam, indubitavelmente, uma resposta conjunta e em escala global. Finalmente, quanto ao “poder político”, verifica-se uma gradual necessidade de assunção, pelo Estado, da orquestração de uma governança (*governance*) pautada na cooperação com a comunidade e com outros países.

Parece-nos claro que o Estado de Direito, pautado em sua estrutura tradicional, não consegue fazer frente às necessidades de uma realidade que tem na “questão ecológica” o seu maior desafio. Daí, podermos identificar a tendência atual de um “Estado de Direito Ambiental”, que, com uma nova moldura e estrutura, pretende ser alicerce da tão proclamada *sustentabilidade ambiental*.

Não existe fórmula preconcebida para se alcançar tal sustentabilidade. O caminho para a consecução desse objetivo é árduo e será percorrido na medida em que conseguirmos, progressivamente, lidar com as incertezas da “questão

²³ Sobre esse tema, cf.: SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1999.

ambiental” imersas numa sociedade de risco, sobretudo quando sedimentarmos a ideia de solidariedade intergeracional.

Reconhecendo a complexidade da “questão ambiental”, o Estado de Direito Ambiental exige uma mudança de postura social no sentido de que seja uníssona na sociedade a aceitação de um *risco ecológico* que visará, acima de tudo, a socializar de uma vez por todas as benesses e os encargos que a atividade humana provoca no seu *habitat*.²⁴ E mais: quando se propõe tal socialização, visa-se a uma *justiça do risco*, que objetiva “incorporar na decisão, através de esforço reflexivo, o desconhecido e a ignorância que se tem em relação aos bens com que se interage o que nos torna responsáveis mesmo em caso de ignorância” (GARCIA, 2007).

Não é demais lembrar que a “questão ambiental” desperta a necessidade de se estabelecer uma solidariedade com as futuras gerações (solidariedade intergeracional). É necessário que as decisões fundamentais de um Estado visem a salvaguardar o direito das gerações futuras usufruírem um meio ambiente sadio, porque, do contrário, estará em perigo a própria sobrevivência humana. Ou seja, é necessário um “agir *hoje*, mas pensar no *futuro*”, o que o Estado de Direito Ambiental nos obriga a cultivar.

Finalmente, não se pode deixar de lado a ideia de que o Estado de Direito Ambiental tem no princípio do Nível Elevado de Proteção Ecológica (NEPE) um dos seus principais alicerces. Pretende-se com isso que, tanto quanto seja possível, os Estados, no plano nacional e internacional, gradativamente busquem uma proteção ampla e progressiva do ambiente²⁵.

²⁴ A relevantíssima questão sobre o *risco ecológico* (também podemos dizer *gestão do risco ecológico*) não será aqui detalhada por causa das limitações propostas para o presente trabalho, razão pela qual remetemos o leitor à obra da professora Maria da Glória Garcia *O lugar do Direito na Proteção do Ambiente* (Coimbra: Ed. Almedina, 2007. p. 282-288 e 426-427), na qual são enumeradas as dificuldades hermenêuticas de o Direito, enquanto sistema puramente normativo, gerir, dentro de sua estrutura, o *risco ecológico*. Contudo, achamos por bem trazer à colação o prático conceito de “risco” com qual a referida professora trabalha e sobre o qual repousarão as nossas palavras neste trabalho: “Os riscos são os ‘efeitos laterais’ (Nebeneffekt), ‘incertos’ (ungewisser), pensados e ‘não pensados’ (unreflektierter) de decisões, tolerados em razão dos fins a prosseguir. O conceito integra os riscos assumidos conscientemente e os que, porque contido no acaso da decisão, se tem de assumir embora não tenham sido pensados como possíveis. Além disso, fazem parte do conceito os riscos evitáveis e aqueles que a acção humana não pode evitar, no grau de conhecimento que detém”. (in: **O lugar do Direito na Proteção do Ambiente**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 282).

²⁵ Aqui, cabe um esclarecimento, de pronto, para que se evite incompreensões posteriores. Deliberadamente, fizemos neste período um adendo no esboço de noção sobre o NEPE (“[...] tanto quanto seja possível [...]”), uma vez que, na esteira do entendimento de Maria Alexandra Aragão (in: **O princípio do Nível Elevado de Proteção e a renovação ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos**. Ed. Almedina. Coimbra: 2006, p.

É, portanto, nessa estrutura de Estado de Direito Ambiental que o meio ambiente sadio e equilibrado, enquanto direito fundamental, estará mergulhado. Deste modo, é também com essas peculiaridades da “questão ambiental” que teremos de (re)analisar o regime jurídico do direito fundamental ao meio ambiente, especialmente no que tange à proibição do retrocesso ambiental.

2 É POSSÍVEL FALAR EM PROIBIÇÃO DO RETROCESSO ECOLÓGICO NUM ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL?

Chega-se à parte central do nosso trabalho. Afinal de contas, dentro de uma perspectiva de Estado de Direito Ambiental, pautado que é pelo acolhimento do meio ambiente sadio e equilibrado como um direito subjetivo fundamental, podemos falar da possibilidade de uma aplicação absoluta do princípio da proibição do retrocesso ecológico? Pode o legislador ou a administração pública lançar mão de medidas retrocessivas e, ainda assim, proteger o meio ambiente?

Se bem captamos a real dimensão do problema trazido à análise, a questão inicialmente deve ser abordada sob a seguinte premissa, que abaixo tentaremos melhor delinear: a consideração do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado como um *direito subjetivo fundamental com um regime jurídico diferenciado*. Em razão de uma melhor clareza, nos permitiremos despende algumas poucas linhas sobre essa premissa.

Parece-nos bastante coerente concluir que o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, pela própria peculiaridade que lhe é decorrente da “questão ambiental”, deve gozar de um regime jurídico especial. Certo é que se trata de uma estrutura de direito fundamental que não consegue se enquadrar exclusivamente em uma das preconcebidas formatações de direitos fundamentais, quais sejam: os “*direitos, liberdades e garantias*” (direitos de defesa) e os “*direitos, econômicos, sociais e culturais*”. Como bem salienta Gomes Canotilho, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado beneficia-se de traços e garantias de ambos os regimes específicos (CANOTILHO, 2005), e cremos que somente assim se poderá fazer frente às peculiaridades que a “questão ambiental” atrairá para a norma de direito fundamental ambiental.

Contudo, do mesmo modo que essa visão ampla do direito fundamental ao meio ambiente nos conforta – afastando-nos, aparentemente, da discussão acerca da aplicação de um regime em detrimento de outro –, ela descortina uma gama de complicações decorrentes da “unificação” desses regimes, com especial

151-152 e 164-165), partilhamos da conclusão de que haverá momentos em que poderá o NEPE relativizar-se quando se objetiva revisar um regime legal vigente. Com efeito, é sobre esta premissa que nos apoiaremos nos argumentos à frente expendidos.

destaque para as discussões envolvendo a salvaguarda de um núcleo essencial e o princípio da proibição do retrocesso ambiental.

Desse modo, podemos falar em um núcleo essencial ambiental? E mais: até que ponto vale a pena insistir na ideia absoluta de proibição de um retrocesso ambiental? Ao nosso ver, estas inquietações estão umbilicalmente relacionadas, porquanto a proibição ou não de um *retrocesso ambiental*, por vezes, estará coadunada a uma identificação prévia de um *núcleo essencial ambiental*. Mas não só isso: esse núcleo essencial deve *efetivamente* proteger o meio ambiente, como decorrência lógica de um Estado de Direito Ambiental.

Trazendo à colação a ideia de Luís Roberto Barroso, por proibição do retrocesso, entende-se que “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido [...]. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação.” (BARROSO, 2001). Introduzindo, portando, essa concepção na seara do direito fundamental ao meio ambiente, teríamos que o princípio da *proibição do retrocesso ambiental* vedaria medidas legais, ou simplesmente administrativas, tendentes a voltar atrás no que diz respeito à proteção *efetiva* do meio ambiente.²⁶ Atente-se que, nessa concepção, não se refere a uma simples e qualquer “proteção”, mas uma “proteção efetiva” do meio ambiente.

A par dessas considerações, indubitavelmente foi no campo dos direitos sociais que o princípio da proibição do retrocesso ganhou maior destaque nas doutrinas e jurisprudências brasileira e portuguesa. A vedação do “retrocesso social” impõe que, a partir do momento em que o Poder Público efetiva materialmente uma norma social derivada da Constituição (ou seja, quando ele densifica um direito fundamental por meio de políticas públicas), tais avanços incorporam o patrimônio subjetivo do cidadão, impedindo que o Estado os elimine sem a devida compensação ou alternativa.²⁷

²⁶ Em que pese a formulação da nossa delimitação sobre o princípio da proibição do retrocesso ambiental, é necessário frisar que tal princípio, em se tratando da comunidade europeia, reforça a ideia de que, “existindo normas de direito comunitário a regular uma determinada matéria jus-ambiental, o legislador nacional estará obrigado, por força do NEPE, a consagrar internamente um nível de proteção pelo menos igual a esse nível” (cf. ARAGÃO, Maria Alexandra. **O Princípio do Nível Elevado de Proteção e a renovação ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos**. Ed. Almedina. Coimbra: 2006, p. 167). Todavia, não nos interessa, no presente ensaio, fazer a análise desta variação comunitária do princípio em questão, mas tão somente do seu enfoque interno.

²⁷ Em sede de posicionamento doutrinário, cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ibidem*. p. 479 e SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 1º dez. 2008. No plano jurisprudencial, cf. o acórdão n. 39/84 do Tribunal Constitucional português.

Entretanto, nesse campo dos direitos sociais deve-se enxergar o princípio da vedação do retrocesso não como regra geral e absoluta, mas sim com os temperamentos de uma realidade fática que é muito maior e mais complexa do que aquela prevista na norma jurídica (SARLET, 2008).

Ora, se na seara dos direitos sociais a aplicação do princípio da proibição do retrocesso não pode ser tida como regra geral e absoluta, outro caminho não pode percorrer o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Por toda a complexidade acima relatada no que diz respeito à “questão ambiental” – problemática que está inserida na estrutura do direito fundamental ao meio ambiente –, dar foro de “absoluto” ao princípio da proibição do retrocesso ambiental resultaria num enrijecimento na norma jurídica a ponto de favorecer um enfraquecimento da proteção jurídica *efetiva* do meio ambiente.

Sendo o direito fundamental ao meio ambiente um direito subjetivo especial que deve se amoldar às peculiaridades da “questão ambiental”, não pode ele se olvidar, por exemplo, de uma característica importante do objeto de proteção: a imprevisibilidade decorrente dos riscos sociais. Como apontado em item antecedente, a realidade atual nos obriga a trabalhar sempre atentos às “probabilidades”, e não às “certezas”, dos efeitos das ações humanas no meio ambiente, o que obriga o Direito a se adaptar a essa conjuntura de risco ambiental. Em razão disso, não se pode assumir uma posição radical no sentido de proibir, a qualquer custo, o retrocesso ambiental, uma vez que não é tão simples prever o que é “retrocesso” ou não em se tratando de direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Melhor que firmar posturas radicais, parece-nos mais coerente que busquemos estabelecer limites e possibilidades (constitucionalmente sustentadas, é evidente) para a equânime aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental, algo com que a doutrina, de um modo geral, não se preocupou ainda. Com base nisso, interessa-nos agora dar pequenos traços iniciais de algumas sugestões de critérios que visam a melhor delimitar o campo de atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental.

2.1 ALGUNS LIMITES E POSSIBILIDADES PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Muito bem. Tratar de retrocesso ambiental, na forma como pretendemos neste ensaio, remete-nos a uma questão prévia essencial: podemos afirmar a existência de um *núcleo essencial ambiental*? A pergunta tem um objetivo prático: o de delimitarmos, tanto quanto seja possível, a redoma sobre a qual não se poderá avançar qualquer retrocesso do Direito Ambiental.

Embora o convite para se demarcar um núcleo essencial seja sedutor, as dificuldades em demarcá-lo são muitas. Isto porque, em princípio, a natureza holística da “questão ambiental” tende sempre a englobar tudo como “essencial”, por isso, esvaziariamos esta ideia de “núcleo essencial”, que é tão cara para os direitos fundamentais.

Com isso, não nos parece que, dando maior relevo à abordagem holística do ambiente, vamos atribuir maior efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Ao contrário de um núcleo essencial amplo e excessivamente protecionista (como propõem os defensores mais radicais do *Deep Ecology*), vislumbra-se a necessidade de trabalharmos com uma concepção de núcleo essencial resultado de um processo de constante colisão entre os direitos fundamentais em evidência no caso concreto, que faz surgir uma porção de direito fundamental ao meio ambiente prevalecente em relação a outros direitos (CANOTILHO, 2003). Desse modo, não trabalharemos, no campo do direito fundamental ao ambiente, com um núcleo essencial identificável *a priori*, mas sim com um núcleo maleável que se torna visível pela atividade de ponderação (BARROS FILHO, 2008).

Diante dessa característica do núcleo essencial do direito ao ambiente, bem como do caráter especial desse direito, teremos pelo menos duas situações específicas com as quais poderemos prever contornos diferentes para delimitar o campo de atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental. Vejamos, pois, quais seriam.

Como já afirmado acima, partimos da premissa de que o direito ao meio ambiente possui um regime jurídico especial, ou seja, pode ser tido simultaneamente como um *direito de defesa* (direito, liberdade e garantia) e como um *direito social, econômico e cultural*. Todavia, é forçoso convir que, em cada caso concreto, esse direito fundamental assumirá uma feição mais ou menos preponderante que a outra.

Assim, expressando-se o direito ao ambiente mais visivelmente como um direito de defesa, o “retrocesso ambiental” seria regido pelo mesmo regime de limitação às restrições de direitos, liberdades e garantias. Isto porque, se entendermos a proteção ambiental nesse viés, toda restrição a esse direito de defesa corresponde a retrocesso ambiental. De forma mais detalhada: se essa formatação do direito fundamental ao meio ambiente faz surgir uma posição subjetiva para o cidadão de exigir do Estado uma proteção dos bens ambientais contra eventual lesão de terceiros, é de se concluir que uma casual medida restritiva a essa proteção ao bem jurídico ambiental será, simultaneamente, um retrocesso – no sentido de ser uma medida tendente a voltar atrás no nível de proteção do meio ambiente.

Neste caso, podemos dizer que a medida restritiva/retrocessiva para ser albergada pelo Direito *não pode ser excessiva* (onde se vê a aplicação do princípio da proibição do excesso em matéria de direito do ambiente). Há de se ter em conta, assim, que a atuação da medida restritiva/retrocessiva ambiental deverá ser *adequada* (equivale a dizer, ser apropriada para a consecução do fim de proteger o meio ambiente); *necessária* (ou seja, não existe outro meio eficaz, mas menos coativo para se proteger o meio ambiente); e, finalmente, deve ser *proporcional* (proporcionalidade em sentido estrito), no sentido de que se pretende evitar que a restrição/retrocesso ambiental resulte em efeitos descompensados com as medidas tomadas.

De outro giro, visualizando-se o direito fundamental ao ambiente na sua feição preponderante de um direito social, econômico e cultural, é possível permitir um retrocesso ambiental, desde que, mesmo com a medida retrocessiva, tenha-se uma prestação (e poderíamos falar também uma “proteção”) efetiva.

Não podemos perder de vista que a proibição do retrocesso ambiental, substancialmente falando, não se manifesta sobre uma simples e qualquer “proteção”, mas uma “*proteção efetiva*” do meio ambiente. Portanto, ainda que tenhamos um retrocesso nas linhas mestras de proteção ambiental, caso esse recuo não cause abalo à *efetividade* da proteção ao meio ambiente, não nos parece impossível cogitar da não aplicação do princípio do retrocesso ambiental.

Como bem demonstrou Maria Alexandra Aragão, na hipótese de operarem *circunstâncias de fato* que deem uma nova perspectiva à proteção dispensada ao meio ambiente, não há razão para se impedir um retrocesso ambiental para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados (ARAGÃO, 2006). Tomando de empréstimo o exemplo da referida professora, é o caso de pensarmos no afastamento do perigo de extinção antropogênica (ARAGÃO, 2006). Neste caso, pensemos na existência de uma lei que proíba firmemente a captura de determinada espécie em vias de extinção. Mas, com o passar do tempo, verifica-se que essa espécie, ao passo que teve salvaguardada a proteção contra a extinção, aumentou consideravelmente a sua população a ponto de já ser tida como uma verdadeira “praga” para o equilíbrio do ecossistema. Assim, parece-nos bastante racional que seja facultado ao Estado “recuar na proteção” (por exemplo, autorizando o abate, captura ou caça da espécie hiperpopulacionada), para deste modo proteger *efetivamente* o ambiente (efetividade esta que, no exemplo dado, seria o equilíbrio entre as espécies do ecossistema). É, pois, neste sentido que tratamos a proteção efetiva do meio ambiente.

As propostas acima apresentadas definitivamente não põem fim às problemáticas decorrentes da vedação, ou não, do retrocesso ambiental. De fato, a experiência prática é muito mais complexa do que a arrumação harmônica que

a dogmática jurídica nos oferece e, mais cedo ou mais tarde, desafia o jurista a testar as suas construções normativas. É o que pretendemos no próximo tópico.

2.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O JULGAMENTO DA ADI Nº 3540-1/DF: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO?

Neste instante, volveremos os nossos olhares para o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo mais preciso, analisaremos sumariamente o debate originado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3540-1/DF, que foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da República Federativa do Brasil, focando a nossa visão às peculiaridades daquele caso que fazem referência às questões tratadas neste ensaio.

No fundo, a lide gravitava em torno da seguinte questão: a discussão sobre a possibilidade de retrocesso do nível de proteção ecológico nas Áreas de Preservação Permanente (APP).

Pois bem. A Constituição brasileira, no seu art. 225, §1º, inciso III, assevera que, para ser assegurada a eficiência do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, incumbe ao Poder Público, entre outras tarefas, a de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. A instituição de tais “Espaços Territoriais Preservados” – dos quais é exemplo a Área de Preservação Permanente – tem um sentido densificador do direito fundamental ao meio ambiente muito claro: o de proteger, integralmente, um ecossistema local. Portanto, a princípio somente uma *lei em sentido formal* poderia alterar ou suprimir a configuração de uma determinada Área de Proteção Permanente – APP (entendida esta, repita-se, como uma espécie do gênero “espaço territorial especialmente protegido”).

Ao que podemos intuir, parece ser defensável o posicionamento de que a citada norma constitucional, ao proteger a integridade dos atributos que justificam a criação de espaços ambientalmente protegidos, confere maior importância a *todos* os elementos que compõem tais áreas protegidas (a vegetação, os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, o solo etc.). Poder-se-ia pensar, inclusive, ser uma norma de “elevadíssimo” nível de proteção ecológica, que leva em consideração a natureza holística da “questão ecológica” (ou seja, um meio ambiente ampla-

mente integrado). Tamanha é a preocupação com a proteção ambiental desses espaços, que facilmente somos levados a pensar que somente uma *lei em sentido formal* poderia autorizar a supressão e alteração desses espaços. Mas será mesmo assim? Será que tão somente a *lei em sentido formal* garantiria a sua *efetiva* integridade? É o que analisaremos em instantes.

Mesmo considerando esta diretriz constitucional, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001 alterou o art. 4º do Código Florestal brasileiro para permitir que a supressão *de vegetações* das APP seja autorizada por *ato administrativo*. E foi essa modificação introduzida pela Medida Provisória o objeto de referida impugnação judicial.

Analisando essa contenda, o STF firmou o seu posicionamento a favor da possibilidade de se autorizar, por *ato administrativo*, e não por lei formal, a supressão *de vegetação* nas Áreas de Preservação Permanente, com base nos seguintes argumentos:

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes [...].

A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente [...].

É lícito ao Poder Público – qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) – autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III) [...].

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (Grifou-se).

Apesar de não ter sido uma decisão tomada à unanimidade pelo colendo Supremo Tribunal Federal,²⁸ parece-nos que, com efeito, foi interpretação mais condizente com a realidade do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Expliquemo-nos, pois.

Em termos práticos, a lide, na forma como foi levada a juízo, representa um conflito de interpretações acerca de uma mesma norma (art. 225, §1º, inciso III da Constituição brasileira). Eis que, de um lado, dizia-se que a proteção do bem ambiental, em uma área de APP, seria melhor respeitada se qualquer supressão só fosse permitida por *lei em sentido formal*. Consequentemente, permitir que um ato administrativo suprimisse e/ou alterasse espaços ambientais protegidos constituiria um flagrante retrocesso ambiental.

Noutro lado, defendia-se a ideia de que o ato administrativo que ordenasse a supressão de vegetação (frise-se que a vegetação é apenas um dos elementos constitutivos de uma APP), este sim, representaria a efetiva tutela ambiental, porque o ato que autorizasse o corte desse elemento seria precedido de um rigoroso processo de análise técnica.

Quase que esquecido nesse emaranhado de argumentos está o dever de se garantir uma *tutela efetiva* do meio ambiente. E aqui reside a inquietação do caso, que o STF soube bem apreciar: será que uma *lei em sentido formal* garantiria uma maior *tutela efetiva* do que um *ato administrativo* decorrente de uma série de procedimentos técnicos anteriores a ele? Será que o parlamento, ao criar tal *lei em sentido formal*, revelaria maior aptidão para estudar as implicações geográficas, biológicas e ecológicas que uma supressão *de vegetação* poderia ocasionar? Acompanhamos o STF no sentido de afirmar: não.

Com efeito, podemos até reconhecer que a abrangência da proteção conferida às APPs pela Constituição brasileira é máxima. Ou seja, ao estipular que somente uma *lei em sentido formal* – e, portanto, um diploma legal emanado do Congresso Nacional com todas as formalidades políticas e jurídicas previstas na constituição – pudesse alterar e/ou suprimir um “espaço territorial ambientalmente protegido”, quis a norma reforçar a necessidade de se conservar, no mais alto grau, quaisquer modificações nessas áreas. Seria, por isso, uma *proteção ampla*.

Contudo, ao que nos parece, nem sempre uma *proteção ampla* corresponde a uma *proteção efetiva*. Nem sempre proteger “demais” o ambiente significa proteger efetivamente o ambiente (atente-se para o exemplo referido no item anterior da lavrada professora Maria Alexandra Aragão). A *proteção efetiva* radica na incessante busca da preservação de um ambiente sadio e equilibrado,

28 Aqui, remetemos o leitor para a lerem os dos dois únicos votos contrários ao acórdão, da lavra dos ilustres ministros do STF Carlos Ayres Brito e Marco Aurélio.

e não toma como absoluto o binômio *amplitude-efetividade*, ou seja, a amplitude das medidas de proteção do ambiente nem sempre correspondem a uma proteção real. Num sentido oposto, quando fazemos referência a uma *proteção ampla*, exprimimos a ideia de uma “proteção” descompromissada com a efetividade da tutela ambiental; uma proteção que se importa, essencialmente, com o caráter rigoroso e extenso das medidas de proteção ambiental. Assim, ela *toma como absoluto o binômio amplitude-efetividade*.

O acórdão do STF, ao nosso ver, detectou bem o caráter *amplo* da norma do art. 225, §1º, inciso III da Constituição brasileira, pelo que considerou que a supressão de vegetação, desde que autorizada por ato administrativo fundamentado em parecer técnico emanado pelo órgão ambiental competente, traz uma situação de proteção mais *efetiva* do que aquela prevista numa eventual *lei formal*.

Decerto, a *proteção ampla* assegurada pela norma constitucional sofreu um retrocesso (uma vez que é sempre louvável assegurar a máxima integridade de todos os elementos constitutivos de um “espaço territorial ambientalmente protegido” – isso inclusive vai ao encontro do quanto preceituado pela ideia holística da “questão ambiental”), pois a norma do Código Florestal diminuiu o raio de circunscrição da proteção do ambiente. Todavia, esse retrocesso *não maculou a efetividade* da proteção ao meio ambiente, já que o ato administrativo que autorizar ou não a supressão da vegetação será baseado em conhecimentos técnicos certamente mais apurados do que uma eventual *lei em sentido formal*.

Uma interpretação açodada do art. 225, §1º, inciso III da Constituição brasileira nos conduziria sem dificuldades a pensar que o *núcleo essencial* daquele direito fundamental ali previsto refletiria a ideia de que, a menos que uma lei formal permita, não se pode fazer qualquer alteração – mínima que seja – nos espaços territoriais ambientalmente protegidos, e isso nos permitiria, em um grau superelevado de proteção do núcleo essencial, concluir que pesquisas científicas ou simples visitas turísticas às APPs deveriam ser precedidas por leis formais específicas. Porém, como defendemos no item acima, o núcleo essencial do direito ao ambiente deve ser tido como *maleável*, no sentido de que é somente no caso concreto de conflito de interesses que ele será definido e delimitado. Atento a essa perspectiva, o STF, explicitamente, inclina-se no sentido de ter o princípio do desenvolvimento sustentável como a “justa medida” em casos similares a este.

Enfim, é de se perceber que a *complexidade* da “questão ambiental” exige conhecimentos técnicos e, por vezes, muito distantes da teia de conhecimento dos parlamentares. Por essa razão, não nos aparenta verossímil dizer que uma *lei em sentido formal* com o conteúdo específico de autorizar a supressão de

vegetação em uma APP trate a matéria de forma mais técnica do que um ato administrativo fundamentado em pareceres técnicos, geralmente derivados de uma comissão de peritos multidisciplinares. Eis portanto o motivo pelo qual acreditamos que a jurisprudência analisada seja daqui para frente uma referência, no Direito brasileiro, de que não se pode ter como absoluto o princípio da proibição do retrocesso ambiental.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É tempo de concluir. Como planejamos, mais do que fincar aqui conclusão arrematadora sobre a inquietação que deu título a este trabalho, fomos guiados, ao longo deste ensaio, pela ideia de pôr luzes na escuridão da discussão sobre o tema. Recapitulando as ideias centrais, à guisa de sistematização, vimos que a proposta de análise da inquietação deste trabalho pautou-se numa estrutura de Estado de Direito Ambiental, ou seja, numa estrutura de Estado que procura fazer frente aos novos horizontes abertos pela “questão ambiental” com vistas a dar corpo à tão aclamada sustentabilidade ambiental.

Para este trabalho, nos fincamos à premissa de que, num Estado de Direito Ambiental, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é tido como um *direito subjetivo fundamental com um regime jurídico diferenciado*, valendo-se, assim, tanto do regime jurídico dos direitos de defesa quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais; e mais, estabelecemos como noção basilar que o princípio da *proibição do retrocesso ambiental* vedaria medidas legais, ou simplesmente administrativas, tendentes a voltar atrás no que diz respeito à proteção *efetiva* do meio ambiente, sempre atentando que, nesta concepção, não nos referimos a uma simples e qualquer “proteção”, mas uma “proteção efetiva” do bem ambiental.

Por todas as peculiaridades levantadas pela “questão ambiental”, não nos parece plausível dar foros de absoluto ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, pelo que isso poderia favorecer um enfraquecimento da proteção jurídica *efetiva* do meio ambiente. Sobretudo quando enfocamos o caráter de imprevisibilidade da “questão ambiental” (risco ambiental), parece-nos que a norma jurídica protetora do ambiente deve estar atenta às peculiaridades do caso em concreto para garantir *efetividade* na proteção do meio ambiente.

Quando o direito ao meio ambiente se expressa mais visivelmente como um direito de defesa, o “retrocesso ambiental” seria regido pelo mesmo regime de limitação às restrições de direitos, liberdades e garantias. Considerando-se que, nessa faceta, toda medida restritiva à proteção do bem jurídico ambiental será, simultaneamente, um retrocesso na sua proteção – no sentido de ser

uma medida tendente a voltar atrás no nível de proteção do meio ambiente –, podemos dizer que a medida restritiva/retrocessiva, para ser albergada pelo Direito, *não pode ser excessiva* (ou seja, há de ser “adequada”, “necessária” e “proporcional”).

Visualizando-se o direito fundamental ao ambiente na sua feição preponderante de um direito social, econômico e cultural, é possível permitir um retrocesso ambiental desde que, mesmo com a medida menos retrocessiva, tenha-se uma *proteção*, e poderíamos falar também uma “prestação”, *efetiva*. Não podemos perder de vista que a vedação de retrocesso ambiental não se manifesta sobre uma simples e qualquer “proteção”, mas uma “*proteção efetiva*” do meio ambiente. Portanto, ainda que tenhamos um retrocesso na amplitude da proteção ambiental, caso esse recuo não cause abalo à *efetividade* da proteção ao meio ambiente, não nos parece impossível cogitar da não aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental.

O Acórdão da ADI nº3540-1/DF, da lavra do Supremo Tribunal Federal, ao que nos parece, indica a tendência da corte constitucional brasileira de não entender o princípio da proibição do retrocesso ambiental na sua forma absoluta.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Maria Alexandra. **O Princípio do Nível Elevado de Proteção e a renovação ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos**. Coimbra: Editora Almedina, 2006.
- BARROS FILHO, Ney de. *As restrições ao direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado*. Disponível em: <www.ambientepleno.com.br>. Acesso em: 30 nov. 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional e Democracia Sustentada. In: **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**. Ano. IV, n. 8. Coimbra: 2001, p. 09-16.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. In: **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**. n. 4. Almedina, dez. 1995, p. 69-79.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao meio ambiente como direito subjectivo. In: **A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro**. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2005, p. 47-57.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.
- ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal. El derecho al Medio Ambiente como derecho publico subjetivo. In: **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2005, p. 31-45.
- GARCIA, Maria da Glória F.P.D. **O lugar do Direito na proteção do ambiente**. Coimbra: Editora Almedina, 2007.
- GOMES, Carla Amado. O ambiente como objecto e os objectos do direito. In: **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**. N. 11/12. Almedina, jun./dez., 1999, p. 43-68.
- MORAIS, Antonio Carlos Robert. **Meio Ambiente e Ciências Humanas**. São Paulo: Editora HUCITEC, 1994
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 1º dez. 2008.
- SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1999

5



A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL COMO POLÍTICA SOCIAL DE COMPROMISSO DE REDUÇÃO DOS IMPACTOS NEGATIVOS NO MEIO AMBIENTE

Fagner Vasconcelos Fraga²⁹

A multinacionalização tem sido o fator propulsor da expansão do mercado de bens de consumo e do crescimento populacional, e esses fatores, por conseguinte, geram maior utilização de recursos naturais e energia. Assim, em meio ao surgimento de conflitos atuais de esfera ambiental ocasionados pela globalização e pelas complexas relações econômicas, políticas e sociais pungentes da nossa atualidade, aflorados na era contemporânea, foi necessário que o mundo se voltasse para estes, de forma a fomentar um sistema jurídico capaz de apaziguar os problemas ambientais decorrentes.

Este estudo devota-se à política social como fator de redução de impactos ao meio ambiente por meio de ações de responsabilidade social empresarial como compromisso sustentável. Destarte, realizou-se análise para demonstrar de que forma a Constituição Federal de 1988 foi um dos principais instrumentos responsáveis por introduzir o direito ambiental e políticas públicas nas normas jurídicas brasileiras, referendando diretrizes internacionais já em prática nas principais potências econômicas mundiais.

²⁹ Doutorando em Direito Público pela Ufba. Mestre pela Ucsal. Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB e em direito eleitoral pela Unibahia. Membro do Núcleo de Pesquisa em Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, vinculado ao CNPq. Advogado, professor da Universidade Católica de Salvador, coordenador do curso de Direito da Fatec, coordenador de pós-graduação.

A partir dos primeiros indícios de que a sociedade e o meio ambiente já não estavam mais caminhando no mesmo sentido, buscou-se entender o que e quem havia começado o processo de transformação. A Revolução Industrial, por exemplo, foi responsável por grandes transformações no panorama mundial, o que indubitavelmente fez eclodir grande concentração humana nos centros urbanos, acelerar o processo de industrialização, promovendo maior geração de resíduos e utilização do meio ambiente de forma mais acelerada.

Com todos os processos de transformação pelos quais a natureza e a sociedade passaram a sofrer de forma abrupta, os sinais de alerta foram ligados não somente para como a humanidade passou a utilizar os recursos naturais, mas também todos os impactos que seriam desencadeados nesse novo processo que estaria surgindo. Assim, questiona-se prescindir de políticas efetivas aliadas ao direito ambiental que fosse capaz de sustentar o equilíbrio necessário para manutenção do meio ambiente e na sociedade cada vez mais globalizada.

Neste corrente discurso, atentou-se que, nas últimas décadas, a pauta ambiental ganhou significativa notoriedade no cenário internacional, principalmente quando o fator destaque é o de proteção ambiental e a interrupção desenfreada aos danos do meio ambiente. A comunidade internacional passou a conversar com maior rigidez sobre medidas eficazes de promoção do compromisso de redução dos impactos negativos ao meio ambiente, por meio de medidas sustentáveis atreladas à responsabilidade social, principalmente no setor empresarial.

I A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO INSTRUMENTO DE DIREITO FUNDAMENTAL PARA UM MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Vários são os instrumentos que possibilitam o entendimento sobre o significado do Direito Ambiental e sua aplicabilidade. As primeiras significativas reuniões que temos na História e apresentam relevância para as medidas de transformação do meio ambiente são datadas de 1972, quando em Estocolmo foi realizada a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, sendo formulada a Declaração de Estocolmo, a saber: “Todo ser humano tem o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”, e posteriormente a segunda Conferência, denominada RIO-92.

Vale ressaltar que a temporalidade entre as conferências fez com que importantes ideias maturassem, inclusive, pontua-se que no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, e de instrumentos legais de outras nações, foi que de fato tal direito passou a ser considerado fundamental (SILVA, 2017).

A Declaração de Estocolmo marcou para sempre o Direito Ambiental e amparou todos os instrumentos legais posteriores à sua criação, salientando que alguns autores trazem definições amplas para alcançar todos os aspectos que são amparados pelo Direito Ambiental, a exemplo da assertiva lúcida do aspecto objetivo e científico do Direito Ambiental de José Afonso da Silva (2010, p. 41-42):

Como todo ramo do Direito, também o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: a) Direito Ambiental objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente; b) Direito Ambiental como ciência, que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente.

Observa-se, ainda, que o direito a um meio ambiente equilibrado, considerado de terceira dimensão, prioriza o meio ambiente como coletividade de todos os nichos, prezando pelo equilíbrio entre a natureza e o homem, conforme ensina (MENDES; BRANCO 2014, p. 137-138):

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Segundo Bonavides (2003, p. 569), assim se definem os direitos de terceira dimensão, entre eles os relacionados ao meio ambiente saudável:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Caminhando pela altivez das explanações fornecidas pelos doutrinadores que buscaram entender o meio ambiente além do estado natural, a Constituição Federal possibilitou por meio do artigo 225 compreender que todos os povos devem defender e preservar o meio ambiente, para a geração atual e futura.

Além disso, o artigo 170 da CF/88 abrange o princípio do desenvolvimento de forma sustentável entre os de regra econômica e referenda que o tratamento ao meio ambiente deve ser feito de maneira diferenciada, de acordo com o impacto ambiental sofrido durante o processo de produção e prestação

de produtos e serviços. Deflui-se então que, para todos aqueles que do meio ambiente usufruírem para produção e desenvolvimento econômico, não se deve conceber e nem cogitar que o conseqüente crescimento se processe a qualquer custo, devendo estes regenerar de forma sustentável o ambiente depredado.

Granziera (2014) sustenta que, se determinada atividade econômica pressupor o esgotamento de recursos naturais, a autorização para a sua exploração deverá seguir padrões extremamente rígidos, podendo até mesmo ser restringida, tudo em homenagem à sustentabilidade ambiental.

Assim sendo, e sempre buscando a essência de pensamento que coaduna com a filosofia de preservação ambiental e sustentabilidade, verifica-se a existência de entendimento jurisprudencial que, assim como na Constituição Federal, preza pelo equilíbrio do meio ambiente, e prova disso é abordagem realizada no julgamento da ADI 3.540/DF, relatada pelo ministro Celso de Mello (2005):

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações [...]. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente.

Conclui-se que, havendo conflito entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, a primeira providência a ser adotada é a tentativa de torná-los compatíveis, prevalecendo, em caso de impossibilidade de compatibilização, a proteção ambiental.

2 A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL MEDIANTE POLÍTICAS SOCIAIS DE REDUÇÃO DE IMPACTOS AO MEIO AMBIENTE

Mediante as reflexões trazidas, quando passamos a observar a linha tênue entre o equilíbrio do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, verificamos que a pauta de responsabilidade social empresarial vem ganhando destaque no cenário brasileiro e internacional, pois o desequilíbrio entre produto e

consumo tem feito as empresas pensarem de forma substancial sobre a assunção de compromissos de caráter de preservação ambiental.

O processo de introdução de políticas de responsabilidade nas empresas vai além do social, também é uma política moral, tendo em vista que para se continuar utilizando recursos naturais é necessário ter cautela com a deterioração causada pelo consumo desenfreado sem reposição.

Paulo Roberto de Souza (2016) afirma em sua obra que a sociedade de massa gerou um consumo de massa, e os apelos sedutores dos meios de comunicação, a venda pela Internet, aliada ao grande crescimento da população, entre outros fatores, são as causas determinantes do aumento na geração de resíduos sólidos. Saliente-se que, especialmente nos países de terceiro mundo, não há adequado nível de educação ambiental para a separação e a destinação ambientalmente correta de resíduos.

Por conseguinte, é oportuno lembrar a lição sempre atual de Sérgio Ferraz, que, de forma pioneira, ensinou:

[...] enquanto a técnica não afasta ou elimina a ameaça, cabe ao homem do Direito enquadrá-la no contexto das relações sociais, disciplinando suas condições de seguimento, criando métodos repressivos ou preventivos, regrando, em suma, os comportamentos que se desenvolvem nesse terreno, com fins específicos e altamente importantes: proteger o meio ecológico, compor equilibradamente as necessidades do progresso com as da sobrevivência e ministrar ao homem instrumentos sociais que, defendendo-o dos subprodutos de sua ciência, lhe assegurem a permanência da espécie. (FERRAZ, 1972, p. 9-10).

Observando os dizeres trazidos por Souza e Ferraz, pode-se assimilar que para a ocorrência palpável dos direitos estabelecidos, o legislador precisa alterar critérios periódicos de qualidade de vida coordenados por regramentos a serem de fato cumpridos, pois que, enquanto essas situações não forem reprimidas, no caso em análise, o consumo e a depreciação ambiental, sem as devidas medidas cautelares para garantia de continuidade do ambiente natural, reverberarão a incapacidade de defender a permanência de quaisquer espécies.

No setor empresarial, muito se discute acerca da sustentabilidade, e o surgimento do conceito de responsabilidade social da empresa trouxe uma visão de incorporação de valores, respeito e ética coletiva. Pedro Henrique Costa (2015) enfatiza que:

Responsabilidade Social Empresarial são ações das empresas que beneficiam a sociedade. São causas sociais relevantes para as comunidades, contribuindo com a política social. É uma forma de gestão que pretende diminuir os impactos negativos no meio ambiente e comunidades, preservando recursos

ambientais e culturais, respeitando a diversidade e reduzindo a desigualdade social. São as corporações se conscientizando do seu papel no desenvolvimento na comunidade que está inserida, criando programas que levam em consideração a natureza, economia, educação, saúde, atividades locais, transportes.

Desse modo, cumpre mencionar que a responsabilidade social empresarial não pode ser apenas um caminho para o *marketing* ou argumento de justificativas, tais ações devem ser absorvidas como novas práticas culturais da empresa, ou até mesmo como um novo discurso de missão.

Isto posto, conforme Souza (2016) menciona em seus estudos, o modelo econômico sustentável vai exigir uma profunda revisão nos modos de produção e de consumo. E, a partir da certificação, foi compreendido que os perigos ambientais vinham aumentando de forma a ameaçar a qualidade de vida, fazendo com que fosse despertado o alerta para a necessidade de se buscar conciliar o modo de produção junto a práticas de sustentabilidade.

3 O COMPROMISSO SOCIAL DAS EMPRESAS COMO MODELO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL VISIONÁRIO

De fato, todo dano gerado ao meio ambiente deve ser objeto de reparação, de forma total, por aquele que o causou. Ao longo dos anos, com a construção do Direito Ambiental e da criação das políticas de sustentabilidade, pôde-se perceber também o surgimento de uma consciência da incorporação das externalidades da produção nos custos quando uma determinada conduta atentar contra a economia ambiental. Os princípios que formam o Direito Ambiental traçam os rumos e as condições fundamentais para a construção da sociedade sustentável, capaz de garantir a vida com qualidade, fornecendo um indicador seguro para a atuação dos governos, dos setores produtivos, da sociedade em geral, bem como da comunidade internacional de nações na formulação e na construção da nova ordem jurídico-econômica, como é revelado por Souza (2016).

As inovações relacionadas aos debates sobre políticas de desenvolvimento sustentável vêm fomentando avanços relacionados à ideia de uma nova ética no setor empresarial. Essa revolução econômica-sustentável possibilitou ao mercado refletir sobre novas práticas, principalmente as referentes à gestão empresarial, que possibilitariam maior engajamento e desenvolvimento ético, impactando diretamente no seu mercado consumidor.

Foladori (2006) enfatiza que a sustentabilidade ecológica tem parâmetros claros, assim como a sustentabilidade econômica, pois no regime de produção capitalista o mercado se encarrega de expurgar as empresas que não são competitivas. A questão polêmica se apresenta com a sustentabilidade social, no que se refere à pobreza e ao incremento populacional, quando mais pessoas implicam mais consumo, em um mundo no qual os recursos naturais são finitos e o ambiente se degrada. A partir da dinâmica das empresas diante dos impactos da mundialização econômica sobre a produção e o consumo, vem surgindo paulatinamente a reflexão sobre a necessidade da criação de novos conceitos e tendências profissionais para a orientação das tomadas de decisão nelas.

É evidente que o conceito de responsabilidade social é muito complexo e dinâmico, e a cada atualização de mercado surgirá uma nova visão sobre os reflexos da gestão empresarial sobre a responsabilidade mediante um modelo econômico sustentável. Compreendendo que muitas são as influências para que se consolide a gestão de um processo produtivo atrelado à corresponsabilidade das empresas que buscam se inserir no modelo de gestão com responsabilidade social empresarial, Ethos (2006) traz uma concepção muito solidificada sobre a essência dessa responsabilidade social empresarial, que é entendida como:

Responsabilidade Social Empresarial é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

Nesta sistemática percebe-se que o autor reconhece o papel social renovador da empresa, buscando não somente transformar sua metodologia empresarial, como também do seu consumidor. As novas práticas aplicadas a uma gestão empresarial sustentável tornam seus consumidores mais informados.

Assim, neste processo de transformação, quanto mais informados, mais exigentes se tornam os indivíduos, por conseguinte suas necessidades passarão a ser cada vez mais conscientes, e assim os produtos e serviços deverão seguir a mesma linha de qualidade e consciência sustentável. Dessa forma, é visível perceber que não se trata de uma visão pura e simplesmente ambiental, mas também garantia de um mercado competitivo, inovador, transformador e visionário.

É importante ainda destacar que a transformação do pensamento do público consumidor passa a exigir a efetivação das responsabilidades das empresas, da consciência sobre a destruição do meio ambiente e seus recursos.

A noção de desenvolvimento sustentável implica então considerar e assumir novos padrões de competitividade e equidade, significando uma nova racionalidade pragmática de gestão, incluindo a incorporação no processo de desenvolvimento daquilo que é público e não somente estatal (TAVARES, 2005).

Dessa forma, vê-se que atrelar um desenvolvimento harmônico entre economia e meio ambiente sem que se tenha impacto negativo na atividade econômica e sem que haja degradação irreversível ao ecossistema é possível.

A constante solidificação da necessidade de implantação de políticas de responsabilidade social no âmbito empresarial reformulou suas gestões e possibilitou atrelar essa nova visão com uma expansão visionária do mercado competidor, tornando empresas sustentáveis referência e associando, assim, os novos modelos de gestão sustentável a empresas éticas e comprometidas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao passo que observamos as transformações que a humanidade sofreu ao longo dos séculos, o aumento populacional, as revoluções industrial, tecnológica, econômica, a crescente demanda pelo consumo não só de alimentos, mas de toda matéria-prima fornecida pelo meio ambiente, vemos o quanto a sociedade passou a gerar resíduos e degradar o ecossistema em massa.

Nessa perspectiva, os alertas mundiais começaram a disparar acerca dos meios de produção e consumo e da manutenção ambiental, e os países passaram a discutir com maior rigidez as formas pelas quais sucederia o controle em prol da manutenção do equilíbrio entre o homem e a natureza.

Desse modo, com a consolidação do Direito Ambiental e das políticas sociais de sustentabilidade, os valores de proteção ambiental, responsabilidade, equilíbrio ecológico, entre muitos outros, passaram a ser incorporados em instrumentos jurídicos de proteção que não possuíam previsão anterior.

O mundo, apesar das constantes mudanças, precisa estar equilibrado para fornecer todo suporte às gerações presentes e continuar habitável para as futuras gerações. Nesse conflito trazido pelas alterações é que encontramos atualmente o legado já deixado pela essência da globalização: uma crise ambiental. Isto posto, observou-se que a disputa entre as empresas pelo mercado consumidor e os avanços tecnológicos culminaram em um desgaste socioambiental alarmante. A partir daí, passou-se a discutir sobre o entendimento da gestão de ações de responsabilidade social das empresas como ferramenta de progresso socioeconômico.

Com a inclusão desse pensamento na esfera empresarial, o olhar sobre a contribuição de empresas no desenvolvimento sustentável captou não somente

a mudança de comportamento no perfil da gestão empresarial, mas também fez esse setor aquecer a competitividade ao buscar fidelizar seu público a partir de uma política empresarial mais ética e disposta a consumir sem destruir o meio ambiente.

Substanciando, os resultados apontam que a busca pelo desenvolvimento sustentável não mantém o foco apenas na política ambiental, mas implica transformar o comportamento da gestão empresarial e da sociedade. A responsabilidade social das empresas excede a mera benevolência, ela alinha uma necessidade de garantir recursos para o futuro através do desenvolvimento sustentável entre os de regra econômica, compatibilizando suas práticas com a regeneração ambiental, tornando-se instrumento imprescindível para a maior inserção das empresas no decurso das mudanças socioeconômicas iminentes no país para a obtenção de propósitos de sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3540/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2311268>>. Acesso em: 27 ago. 2019.
- COSTA, Pedro Henrique. **Responsabilidade Social Empresarial**. Disponível em: <<http://www.cfa.org.br/acoes-cfa/artigos/usuarios/responsabilidade-social-empresarial>>. Acesso em: 28 ago. 2019.
- ETHOS. **“Porte das empresas associadas”**. Disponível em: <<https://www.ethos.org.br/>>. Acesso em: 28 ago. 2019.
- FERRAZ, Sérgio. **Direito Ecológico, Perspectivas e Sugestões**. v. 2, n. 4. Porto Alegre: Revista da Consultoria Geral do Rio Grande do Sul, 1972.
- FOLADORI, Guillermo. **Por una sustentabilidad alternativa**. UITA, Montevideo, 2006.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- LEGISLAÇÃO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 27 ago. 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SILVA, Marcos Sousa. **Direito Ambiental: principais princípios e seus reflexos na legislação e na jurisprudência**. 2. ed. Guarujá: RCI – Revista Científica Integrada, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. **Os princípios do Direito Ambiental como instrumentos de efetivação da sustentabilidade do desenvolvimento econômico**. V. 13, n. 26. Belo Horizonte: Revista Veredas do Direito, 2016.

TAVARES, Everkley Magno Freire. **Avaliação de políticas públicas de desenvolvimento sustentável: dilemas teóricos e pragmáticos**. Holos, Ano 21, maio/2005.

6



ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) NAS ÁREAS URBANAS: (IN)CONSTITUCIONALIDADE

*Georges Louis Hage Humbert*³⁰

O Código Florestal, Lei N° 12.651/2012, estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.

Para os efeitos desta lei, entende-se por Área de Preservação Permanente – APP uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

³⁰ Advogado, professor titular da UNIJORGE, pós-doutor em direito pela Universidade de Coimbra – Portugal. Doutor e mestre em direito pela PUC-SP. Foi membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente, indicado pela Secretária-geral da Presidência da República, e membro do subcomitê de revisão das normas da Política Nacional de Segurança de Barragens, no âmbito do Conselho de Governo da Presidência da República. É membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Foi também membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/BA, do Conselho de Meio Ambiente da Federação das Indústrias do Estado da Bahia, da Câmara Florestal do Ministério da Agricultura, da Câmara Florestal da Secretaria de Agricultura do Estado da Bahia. É autor de *Direito Administrativo* e de *Direitos Difusos e Coletivos*, ambos pela Editora D'Plácido, *Curso de Direito Urbanístico e das Cidades*, pela Editora GZ, *Função socioambiental da propriedade imóvel urbana*, pela Editora Fórum, entre outros livros e artigos.

Atualmente, o Código Florestal determina que estas áreas, espaços especialmente protegidos previstos nesta lei geral, aplicam-se, indistintamente, aos mais de quatro mil municípios e peculiares espaços urbanos deste Brasil continental e multifacetado, pois, via medida provisória convertida em lei, alterou e retirou das regras previstas na lei, como originalmente aprovada, parágrafos que, na forma da Constituição, conferiam aos municípios o poder para disciplinar o instituto em áreas urbanas.

Por sua vez, em outubro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do Recurso Especial 1.518.490/SC, decidiu que se aplica ao Código Florestal, norma federal, regular as áreas de preservação permanente (APP) localizadas em áreas urbanas, em detrimento das normas especiais sobre a matéria, como a Lei de Parcelamento e Uso do Solo Urbano, o Estatuto da Cidade e os Planos Diretores de Desenvolvimento Urbano.

O presente artigo tem por objeto verificar se tal previsão, da incidência indistinta e genérica da APP em área urbana, é constitucional ou não, se pode ser aplicada e em que condições jurídicas essa aplicação se daria.

1 ÁREA URBANA E ÁREA RURAL: REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS

Inicialmente, para adequadamente tratar do tema, é de rigor precisar, delimitar a natureza, regime jurídico e definição de “áreas urbanas” e “áreas rurais”. Cumpre exteriorizar que a legislação aponta a existência de dois critérios classificatórios e/ou de distinção extraídos da lei. Um deles é o da destinação, adotado pelo Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), o qual define como imóvel rural todo “prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”.

Diverso foi o critério utilizado pelo Código Tributário Nacional de 1966 (Lei nº 5.172/66), conforme dispõem seus arts. 29 e 32, nos quais se verifica a adoção do critério da localização ou da situação do imóvel, e não o da destinação e vocação do solo. Essa delimitação jurídica, certamente, é servil ao fim tributário por ela visado. Contudo, para o estudo da ordenação prescritiva dos espaços urbanos, esse método não é o adequado.

É que, considerando-se a determinação de competência própria para edição de normas de Direito Urbanístico, insculpida no art. 23, I da Constituição, bem como a existência do princípio vetorial do planejamento urbano – insertos no art. 182 da Constituição da República e no art. 2º do Estatuto da Cidade –, não se pode olvidar que a definição das áreas municipais em urbana e rural deve ser oriunda dos instrumentos e estudos determinados enquanto deveres ínsitos

à materialização da política urbana, levando-se em consideração a vocação atual e futura de determinada área.

Deve ser levada a efeito mediante edição de lei municipal, com destaque para o plano diretor, constitucionalmente obrigatório para os municípios com mais de 20 mil habitantes, considerando-se o seu território como um todo, as peculiaridades de cada localidade e em face da eminente preponderância do interesse local nessa matéria, da própria competência constitucional que é conferida ao município pelo art. 30 da Constituição e do quanto prescreve o art. 40 e seguintes do Estatuto da Cidade (HUMBERT, 2017).

Aponta José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 139):

O plano diretor, sendo caracterizado como o instrumento urbanístico fundamental, não pode guardar total identidade normativa no que concerne ao processo de política urbana de cada Município.

A razão é de extrema simplicidade: cada um dos Municípios apresenta peculiaridades próprias, relacionadas a aspectos de natureza social, cultural, territorial, ambiental, turístico etc.

Contudo, alguns aspectos integram o conteúdo mínimo dos planos diretores, conforme art. 42 do Estatuto da Cidade. Ganha relevo a imperiosa delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, a utilização ou edificação compulsória, ou seja, das propriedades submetidas a uma determinada função social que, caso não atendida, ensejará a aplicação da sanção prevista no art. 182, parágrafo 4º da Constituição da República.

O plano diretor servirá, ao mesmo tempo, para que o Poder Público possa planejar e reservar espaços para as atividades econômicas ou não pertinentes ao desenvolvimento das cidades, pois que, nas lições de Carvalho Filho (2006, p. 139), é este ou norma equivalente que deve:

[...] prever a localização dos equipamentos públicos e comunitários que servirão de suporte para as políticas setoriais, como escolas, hospitais, praças, delegacias etc. Esta reserva de espaços deve decorrer de estudos que indiquem a demanda prevista para cada uso, assim como a disponibilidade de espaços para atendê-la. Desta forma, o plano diretor estará levando em consideração as dimensões econômicas e sociais da cidade, sem que com isto se transforme em um plano de desenvolvimento econômico.

Desta forma, é o plano diretor o ato jurídico, de origem privativa do Legislativo Municipal, apto para determinar, em cada município brasileiro, se a área é urbana, rural ou de expansão urbana, sendo que o CTN, o Estatuto da Terra e outras normas servem de baliza para, por analogia, sanar eventual lacuna

normativa, na forma da lei de introdução ao direito brasileiro, ou para servir de elemento de formação de convicção de autoridade instada a reconhecer e declarar como válida a qualidade de urbano ou não de uma área em concreto, caso impugnada por quem tenha legitimidade. (HUMBERT, 2015).

2 FUNÇÕES SOCIAIS DA CIDADE, IGUALDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL: IMPEDITIVOS À REGRA DE LIVRE INCIDÊNCIA DA APP NAS ÁREAS URBANAS

Já há inúmeros estudos jurídicos de densidade e método adequados que revelam não se poder aplicar o Código Florestal indistintamente em áreas urbanas, como previsto no seu art. 2º e como foi interpretado pelo STJ, com base, essencialmente, em argumentos de devido processo legal no seu aspecto formal: (i) lei geral não pode prevalecer sobre norma específica e muito menos especial; (ii) em matéria urbana prevalece a competência municipal, por preponderância do interesse local (art. 23 e 30 da CF) (CABRAL: 2005) e por competência privativa para elaborar o PDDU (art. 182 da CF).

Verificado que a ordem jurídica, inequivocamente, diferenciou a área urbana da área rural, a partir de regimes jurídicos próprios, constata-se, sem maior esforço, que a estas é dado regime jurídico constitucional e infraconstitucional distintos.

Necessário, de logo, registrar e repisar que, quando se refere à cidade, a Constituição, em rigor, dirige-se aos comportamentos e relações inerentes às áreas urbanas, diferenciando-se de quando aponta para aqueles ínsitos às áreas rurais. Essa observação é de suma importância, pois é a partir dela que se assegura a igualdade de direito fundamental e princípio da administração pública, justamente porque se estabelecem os regimes jurídicos diferenciados, na exata medida de suas desigualdades aos quais estarão submetidas determinadas propriedades.

Não reconhecer isso, como fez o Código Florestal, é afrontar o direito individual fundamental à igualdade, previsto no art. 5º da Constituição, segundo o qual deve-se dar tratamento igual às situações jurídicas iguais e desigual às desiguais, na exata medida de sua desigualdade. Ora, incontroverso que a realidade social, econômica e ambiental de uma área urbana é totalmente diferente da de uma área rural. Com exigir a mesma extensão de APP em ambas as hipóteses, indistintamente, sem violar a isonomia? No plano fático e jurídico é impossível.

E pior: ao talante de preservar o meio ambiente e os recursos hídricos, gera maior degradação, uma vez que, não sendo possível ter as gigantes APPs em rios urbanos, como previsto uniformemente em todo país pelo Código Florestal, por força mesmo da realidade concreta de densidade demográfica e diferenças de ocupação e uso do solo, hoje, no país, não há qualquer respeito a APP em rios urbanos e morros, bastando observar qualquer capital, por exemplo.

É essa – a da isonomia – uma inexorável premissa constitucional que norteia qualquer política do meio ambiente – se urbana ou rural –, a qual se deve praticar em determinada área do município, pelo que deverá sempre levar em consideração a vocação da área, suas reais necessidades, enfim, os seus fins precípuos, sem olvidar a ordenação planejada, melhor instrumento para compatibilizar a evolução e transformações inerentes à própria natureza do homem e seus reflexos no usar, gozar e dispor das propriedades.

Outra violação expressa da aplicação das APP do Código Florestal em área urbana é ao art. 182 da CF. Isso porque, ao tratar da política urbana, nossa norma fundamental preceitua a ordenação do pleno desenvolvimento de funções sociais da cidade, não do campo. Não é mera recomendação, é dever do Poder Público, em todas as esferas, implantar a política urbana com vistas à consecução de funções sociais da cidade e do bem-estar dos cidadãos.

E qual a função social da cidade e da propriedade urbana? Neste particular, o plano diretor assume importante papel, uma vez que eleito instrumento básico da política urbana. Basta verificar que o parágrafo segundo do artigo em comento predispõe que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando satisfaz as exigências, as diretrizes e disposições expressas no plano diretor, elevando-o ao *status* de instrumento básico de ordenação e gestão dos espaços urbanos. Porém, isso não significa limitar o conteúdo do princípio da função social da propriedade urbana ao quanto disposto no plano diretor. Mesmo porque, se está diante de um direito fundamental, diretamente operativo, de aplicabilidade imediata (art. 5º da CF).

Reforce-se que a incidência do princípio da função social da propriedade não pode estar adstrita ao que prescreve o plano diretor, porque este nem sequer é obrigatório – e muitas vezes sua elaboração é, na prática, inviável – para todos os municípios, mas somente para aqueles com mais de 20 mil habitantes (HUMBERT, 2017).

Vale ressaltar que esses dados da realidade, de tamanha relevância para a relação ordenada e pacífica da sociedade, foram bosquejados pela ordem jurídica, a partir da Constituição, sob a rubrica da política urbana e política agrária, nos termos dos arts. 182 e 183, que se aplicam à área urbana, e dos arts. 184 e seguintes, com esboço nas áreas rurais. Analisando a celeuma, elucida José Afonso da Silva (2010, p. 75):

[...] uma coisa é a propriedade agrícola, outra a industrial; uma propriedade rural, outra a urbana; uma propriedade de bens de consumo, outra a de bens de produção; uma propriedade de uso pessoal, outra a propriedade/capital. Pois, como alertou Pugliatti, há bastante tempo: ‘No estado das concepções atuais e da disciplina positiva do instituto, não se pode falar de um só tipo, mas se deve falar em tipos diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico’. Cada qual deste tipos pode estar sujeito – e por regra estará – a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

Tem que haver uma disciplina particular em matéria de APP para cada área, as urbanas e as rurais, conforme determina o sistema e a lógica constitucional, bem como dos fatos concretos. A própria Constituição, reitera-se, ao tratar do tema, desdobra a propriedade em seus diversos aspectos. É possível falar em propriedade pública e privada, as quais podem ser de natureza urbana ou rural, cada qual com suas peculiaridades, que ensejarão a aplicação de determinadas normas específicas, desde que em consonância com os preceitos constitucionais.

Repise-se: tal distinção é relevante, especialmente porque definirá a qual regime jurídico – e os próprios princípios específicos pertinentes a cada uma destas disciplinas – se submeterão os titulares do domínio ou mesmo posse de determinada propriedade. Regime jurídico este, importa ressaltar, já bem delimitado pela Constituição, a partir do art. 182 ao 186 da CF, que dispõem sobre a política urbana e rural, as quais, no âmbito infraconstitucional, desdobram-se em uma série de normas que lhes dão efetividade, notadamente quanto ao Estatuto da Cidade ou ao Estatuto da Terra.

Em geral, o regime jurídico de toda e qualquer propriedade é constitucional, pois que na própria Constituição, ordem superior, já há delimitações ao direito de propriedade, conferindo-o um conteúdo fundamental. Entretanto, concomitantemente a esse regime, podem incidir, a cada caso concreto, regimes específicos, como os previstos no Código Civil e no Estatuto da Terra, Código Florestal, Lei da Mata Atlântica. Isso quer dizer que as normas que se dirigem a comportamentos tanto para as áreas urbanas quanto para as áreas rurais, como as duas últimas citadas, devem contemplar tratamento desigual na medida das desigualdades.

Avilta-se, desse modo, com base na aplicação equânime de funções sociais da cidade ante outros princípios e regras do sistema, que é constitucional a disposição dos arts. 30 e 31 da Lei da Mata Atlântica (11.428/06), que confere tratamento diferenciado acerca da possibilidade de novos desmatamentos para instalação de futuros empreendimentos a serem instalados em área urbana e

em área rural, assim como quanto aos índices percentuais de mata nativa a ser mantido em cada uma destas áreas.

Entretanto, reputa-se inconstitucional a disposição do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12), a qual determina a incidência das mesmas regras florestais, como as atinentes às áreas de preservação permanente, para as áreas urbanas e rurais, quando se sabe que a realidade é diversa, sujeita a regime jurídico e ordenada por instrumentos próprios – no caso das cidades, o fundamental é o plano diretor de desenvolvimento urbano.

Essa diferenciação era feita, com acerto, na origem do Código Florestal revogado de 1965. Um dado da realidade ilustra que a inconstitucionalidade provoca efeitos práticos. É notório que nenhum rio urbano possui em suas margens uma área preservada (APP) superior a 30 metros de largura. Ao contrário, é comum que eles se apresentam sem nenhuma área preservada no seu entorno. Isso decorre da própria impossibilidade material de cumprimento dessa norma que, apesar de visar à máxima proteção, acaba por ser inócua, já que se sabe que não é factível sujeitar as cidades onde há elevada densidade demográfica e se fazem necessárias grandes obras de infraestrutura, especialmente viárias de saneamento, ao mesmo critério espacial ou de ocupação de área ambiental que nas áreas rurais, em que as funções sociais da propriedade são completamente distintas e permitem uma menor interferência do homem.

Interpretação diversa é violar, além da igualdade, do art. 5º, o 182, das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, além do art. 186, da função social da propriedade rural, como todo o regime jurídico que norteia as áreas e política urbana, bem como afrontar a igualdade, enquanto direito fundamental, pois dará tratamento igual a indivíduos em situação desigual, isto é, o que mora em zona urbana e rural, cujas necessidades, realidades, demandas sociais, econômicas e ambientais são distintas e peculiares.

Por fim, a incidência indiscriminada, igualitária e uniforme das regras de APP para áreas urbanas e rurais também ofende o devido processo, em sentido substantivo, garantia inscrita nos incisos do art. 5º da Constituição, que protege o direito à propriedade, à vida e à igualdade.

Com efeito, não é razoável criar APP, de modo uniforme, para todo território nacional e cada uma específica realidade urbana, nos milhares de municípios, pequenos, médios e grandes, nas metrópoles, regiões metropolitanas e mesmo conturbações.

No mesmo sentido, não é adequado e útil se valer da técnica da APP para fins de proteção destes espaços ambientalmente relevantes, tanto que basta um simples olhar para as margens dos grandes rios urbanos para se verificar que nenhum destes no Brasil – e mesmo no mundo – atende, e nem conseguiria na

prática atender, aos limites de área de preservação permanente impostos pelo Código Florestal em vigor no país.

Não por outra razão, a Lei nº 13.465/17, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, posterior ao Código Florestal, deu o adequado e razoável tratamento distinto ao tema, na exata medida das desigualdades e respeitando as normas urbanísticas.

Pelo exposto, resta demonstrado que aplicar as regras de APP igualmente para áreas urbanas e rurais, de modo universal e uniforme em todo o país, contraria materialmente o conteúdo do direito individual da igualdade, o aspecto substantivo do devido processo legal, a essência das funções sociais da cidade e propriedade, confrontando, portanto, os arts. 5º, 182 e 186 da Constituição, além de violação e usurpação de competência municipal, a disposição genérica de APP em áreas urbanas e rurais prevista no art. 2º do Código Florestal em vigor e referendada por interpretação do STJ, em detrimento das normas urbanísticas específicas, além da já reconhecida violação formal a Constituição, arts. 23 e 30, bem como ilegalidade em face da Lei de Uso e Parcelamento do Solo Urbano, do Estatuto da Cidade, dos PDDU e a Lei de Regularização Fundiária Urbana e Rural, cabendo ao Supremo Tribunal Federal apreciar a matéria, em controle concentrado ou difuso, nesta hipótese, ante a devida repercussão geral que envolve o tema.

3 CONCLUSÕES

Com base na distinção entre área urbana e rural, no conteúdo jurídico do princípio da função social da cidade, inserido no art. 182 da Constituição, no direito individual à igualdade, portanto de ter tratamento jurídico diferenciado para situações desiguais, aliado ao devido processo legal, em sentido substantivo, que requer das leis e atos jurídicos concretos medidas razoáveis, necessárias e adequadas aos fins que se pretende, no caso a proteção de verdade do meio ambiente, e não a maior ou mais restritiva, respeitadas as peculiaridades que são da essência dos espaços urbanos, conclui-se que:

a) a partir do princípio das “funções sociais da cidade” o sistema jurídico em vigor no Brasil distingue o regime jurídico das áreas rurais e urbanas, fundamentando tratamento diferenciado e funções sociais específicas, sendo certo que esta é aquela assim delineada por um plano diretor de desenvolvimento urbano ou norma equivalente, quando couber, desde que editado mediante o devido processo legal formal e substantivo;

b) sendo assim, a APP do Código Florestal é regra geral que não se aplica, indistintamente, às áreas urbanas, pois nestas vigora a função social da cidade, norte da política urbana, e são seus instrumentos que devem interferir na gestão das áreas urbanas, conjugando planejamento adequado – mediante elaboração de plano diretor e compreendidas, obviamente, as normas que o complementam e minudenciam – e imposição de cumprimento da função social, para assim atender os imperativos constitucionais de atendimento de funções sociais da cidade e do bem-estar do cidadão;

c) a APP do Código Florestal apenas incidirá para áreas urbanas em que o PDDU ou outro ato de gestão da política urbana municipal não tenha sido editado ou instituídas as formas e delimitações das APP urbanas.

Dessa forma, entende-se que se estará prestigiando e conferindo maior densidade aos valores jurídicos constitucionais postos do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), da sustentabilidade (arts. 6, 170 e 220) e da preservação-proteção (art. 225 e Lei 6938/81), além de conforme a Constituição e os regimes jurídicos peculiares da Política Urbana e Política Agrária, a não incidência indistinta e como regra geral da APP do Código Florestal em área urbana, mas sim daquela prevista no PDDU Municipal.

REFERÊNCIAS

- CABRAL, Lucíola Maria de Aquino Cabral. **Áreas de preservação permanente: competência municipal à luz da Constituição e do Código Florestal**. Revista de Direito Difusos. n. 32: 97 - 115. Jul./ ago., 2005
- CARNEIRO, Ricardo. **As interferências em áreas de preservação permanente em face dos critérios compensatórios do Código Florestal e da Lei nº 9.985/2000**. Revista de Direitos Difusos. Vol. 31: 171-189. Mai./jun., 2005.
- CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. **Curso de Direito Urbanístico e das Cidades**. Rio de Janeiro: GZ, 2017.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. **Funções sociais das cidades: conteúdo jurídico**. Salvador: Dois de Julho, 2015.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. **Função socioambiental da propriedade imóvel urbana**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

7



DIREITO AMBIENTAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS – AS CONFERÊNCIAS AMBIENTAIS DA ONU E SEUS REFLEXOS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO

*Laís Locatelli*³¹

*Rubens Sérgio S. Vaz Júnior*³²

Cumpre garantir previamente a sustentabilidade da Terra, se quisermos fazer face aos problemas mundiais que nos afligem como a crise social mundial, a alimentaria, a energética e a climática.

Agora não dispomos de uma Arca de Noé que pode salvar alguns e deixar perecer a todos os demais. Ou nos salvamos todos ou pereceremos todos.

Leonardo Boff (2012)

³¹ Advogada, professora do Programa de Pós-doutorado “Políticas Públicas e Segurança” da Universidade Portucalense (UPT/Portugal) e do Programa de Pós-doutorado “Direitos Humanos e Direitos Sociais” da Universidad de Salamanca (USAL/Espanha). Pós-doutora e doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (USAL/Espanha). Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL/Portugal) e investigadora no Instituto Jurídico Portucalense da Universidade Portucalense – IJP/UPT/Portugal. E-mail: laislocatelli@gmail.com.

³² Advogado. Sócio do Escritório André Medeiros. Doutorando na condição de aluno especial na Universidade Católica do Salvador (UCSal). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Católica Argentina (UCA). Mestre em Planejamento Ambiental pela UCSal. Especialista em Processo Civil pela Universidade do Salvador. Especialista em Direito Público do Estado, em parceria entre o Instituto de Educação Superior (UNYAHNA – IESUS) de Salvador e o Centro de Estudos Jurídicos de Salvador (Cejus). Professor titular do Centro Universitário Jorge Amado, da Escola de Magistratura do Estado da Bahia (Emab) e do Centro de Estudos José Aras (Cejas).

Nessa segunda publicação realizada em parceria, um ambientalista com um extenso conhecimento do direito interno, bem como da sua aplicação, lacunas e dificuldades, e uma humanista que traz a análise sob a ótica dos direitos humanos e o imensurável trabalho realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) se unem em prol de uma visão ampla do *status* da legislação brasileira no contexto internacional: como foi e como está sendo desenvolvido o tema pela ONU e como o direito interno está acompanhando e sendo adaptado aos preceitos do direito internacional e dos objetivos globais estabelecidos pela comunidade internacional.

Conscientes da importância do Brasil na conjuntura internacional em decorrência da vasta natureza e riqueza mineral – destaque-se que o Brasil detém, em números aproximados, 20% da biodiversidade do planeta Terra –, bem como da sua atuação em face das questões ambientais de preservação e sustentabilidade, especialmente a partir da Rio-92 e, ao mesmo tempo, atentos às críticas que sofre na aplicação das políticas e leis que ora se destinam ao interesse do desenvolvimento sustentável e ora da economia, busca-se, durante toda a pesquisa, ter presente a responsabilidade da nação de unir e equilibrar as dimensões social, econômica e ambiental³³ no seu território.

Isso porque se percebe que o Brasil busca participar, de forma ativa, considerando as variantes políticas e os interesses econômicos, dos debates internacionais que versam sobre o tema. Tais debates internacionais são de extrema importância para delinear um ordenamento jurídico pátrio que preserve o meio ambiente e possa, assim, garantir o direito das futuras gerações ao meio ambiente equilibrado, tendo sempre presente a democracia ambiental e a educação ambiental.

Partindo desse contexto, urge repassar os principais passos dados pela comunidade internacional na construção do Direito Internacional sobre Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, especialmente a Conferência de Estocolmo, de 1972, a Eco-92, a Rio+10, de 2002 e a Rio+20, bem como

³³ Nesse sentido, Campos e Muchagata escrevem: “Já quanto ao Brasil, o país sempre assumiu papel importante nessa agenda. Desde o início do ciclo de conferências das Nações Unidas nessa matéria, se reconhece a liderança brasileira no debate sobre meio ambiente, direitos humanos e desenvolvimento sustentável. A decisão por sediar duas dessas conferências, por exemplo, evidencia essa posição estratégica assumida. Por outro lado, o país, até então, também se destacava pelos resultados das políticas públicas adotadas nessa área. Redução da fome, da pobreza, crescimento econômico, diminuição do desmatamento e da emissão de gases poluentes eram exemplos a comemorar internamente e a inspirar outros países. No entanto, paradoxalmente, o modelo de desenvolvimento brasileiro tem deixado marcas negativas. Violações aos direitos de povos indígenas, impactos sociais e ambientais adversos causados pela construção de grandes obras de infraestrutura, dentre outros, levam o país a figurar no banco dos réus nas principais instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos”. (CAMPOS; MUCHAGATA, 2017, p. 30).

da participação do Brasil nestas e como os preceitos ali estabelecidos têm sido recebidos pelo ordenamento jurídico interno.

I AS CONFERÊNCIAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: CONSTRUÇÃO DA CONSCIÊNCIA DO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Organização das Nações Unidas³⁴ busca, por meio da diplomacia, uniformizar matérias relativas aos direitos humanos nos Estados, exercendo sobre eles forte pressão internacional para adequarem suas legislações e suas políticas nacionais e colocarem em marcha políticas públicas que visam a fortalecer a proteção de tais direitos. É fato que o tema ambiental ganha cada vez mais destaque e atenção no trabalho realizado pela matriz dos direitos humanos, a ONU, e a matéria ambiental e os direitos humanos estão entrelaçadas: o meio ambiente equilibrado e conservado assegura que muitos dos direitos humanos possam ser consagrados e garantidos juridicamente, a curto e largo prazo.

Dentro do território brasileiro, cuja representação fixa está estabelecida desde 1947, a ONU busca realizar o diálogo entre atores da sociedade civil, do setor privado e pesquisadores para dar uma resposta coletiva e integrada às prioridades e necessidades nacionais e concretizar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), além de outros compromissos internacionais. Importa salientar que o Marco de Parceria das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (*United Nations Sustainable Development Partnership Framework* – UNSDPF) sinaliza as áreas estratégicas de atuação nacional para a promoção do desenvolvimento do país, por meio de planos de ação conjunta das agências, fundos, programas e entidades do Sistema ONU para cada país.

Para que restassem definidos os direitos e as obrigações em matéria ambiental e, com grande esforço, ainda em marcha, os Estados se comprometam a cumprir a agenda internacional, está em marcha uma jornada de acordos, tratados, convenções etc. Urge salientar que a importância e a urgência do tema levaram à criação de uma agência específica para a matéria: a ONU Meio Ambiente, que tem como objetivo promover a conservação, consolidar o desenvolvimento sustentável e o uso eficiente dos recursos por meio do contínuo

³⁴ É válido salientar a importância do trabalho realizado pela ONU, utilizando, para tanto, as palavras de Klaus Töpfer, que participou como ministro alemão do Meio Ambiente da conferência da ONU no Rio-92, bem como pontuar a complexidade do trabalho diplomático que é realizado: “A ONU não está sozinha, mas ela é o único fórum no qual a diversidade de 194 países pode se reunir e onde Estados se veem mutuamente na obrigação de fazer algo. Isso é extremamente difícil, e muitos estão em processo de sair deste esquema: o slogan de Trump “America First” é um exemplo, e o Brexit também” (PRANGE, 2017).

monitoramento dos países que se comprometeram para tanto, consolidando um trabalho em longo prazo.

2 CONSTRUÇÃO DA MATÉRIA AMBIENTAL PELA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

O ponto de partida da ONU acerca dessa matéria foi a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, reunindo 113 representantes de países e 250 organizações ambientais, tendo como marca o debate das principais questões e temas polêmicos referentes ao meio ambiente.

A partir desse encontro foi divulgada a Declaração sobre o Meio Ambiente que firmava a inserção do tema meio ambiente nos ordenamentos internos dos Estados, bem como o conceito de desenvolvimento sustentável e designava a premissa de que as gerações futuras e a população mundial teriam o direito ao meio ambiente saudável e sem degradações. Ademais, urge salientar que a conferência de Estocolmo foi a precursora que abriu o caminho para as demais conferências sobre o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável tivessem lugar posteriormente.

Quase 20 anos depois, foi realizada no Rio de Janeiro a Eco-92, também denominada Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, Rio-92 ou Cúpula da Terra, sendo um marco da questão ambiental. Salienta-se que foi convocada dois anos após a publicação do Relatório Brundtland,³⁵ que permitiu a inserção de novos aspectos que enriqueceram o debate em torno do meio ambiente.

A Eco-92 contou com uma ampla divulgação e com a presença de representantes de 187 estrangeiros e 108 chefes de Estados, além de um grande leque de organizações ambientais. Dessa Convenção resultou a elaboração de cinco importantes documentos internacionais em matéria ambiental: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; a Agenda 21, com propostas práticas e técnicas de desenvolvimento sustentável tanto para nações como para estados e cidades; os Princípios para a Administração Sustentável das Florestas; a Convenção da Biodiversidade; e a Convenção do Clima. Em entrevista, Klaus Töpfer afirmou que foi a Rio-92 que colocou juntos meio ambiente e desenvolvimento e levou ao cerne da nossa atual política ambiental, ou seja, ao desenvolvimento sustentável (PRANGE, 2017). Ademais, paralelamente à Rio-92 ocorreu o Fórum Global, organizado por um conjunto de ONGs, tendo grande repercussão mundial.

³⁵ Elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Brundtland.

Apesar da importância da sua realização, muitas críticas foram feitas por causa da falta de resoluções vinculantes que estabelecessem prazos e metas a serem cumpridas pelos Estados, como no caso do *Protocolo de Quioto*, que foi discutido, negociado e assinado somente cinco anos depois e entrou em vigor no ano de 2005. O Brasil, em que pese ter sediado a Rio-92, assinou o protocolo em 2008 e, apesar da pressão internacional, não teve a adesão dos EUA. Outra forte crítica foi sobre a criação do Crédito de Carbono, que permite que países mais poluentes comprem de outros países “cotas de poluição”, em evidente contradição com o objetivo da convenção, considerada uma artimanha para burlar o compromisso assim como a classificação, na Rio-92, dos Estados em países desenvolvidos e nações em desenvolvimento, estas isentadas das medidas de controle de emissões de gases, categoria que inclui a China, considerada pela própria ONU a nação mais poluidora do mundo.

Posteriormente,³⁶ conforme definido na Rio-92, foi realizada a Rio+10, denominada Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo, na África do Sul, em 2002, que teve como objetivo ampliar as discussões anteriores e avaliar os resultados e o cumprimento dos acordos aprovados. Novamente a ONU logrou a participação de um grande número de nações, que dessa vez contou com a presença de representantes de 189 países.

Partindo dos feitos já realizados ou levados para uma discussão global, a Rio+10 frisou o desenvolvimento sustentável, a conservação dos recursos naturais renováveis e, aproveitando a ocasião, reafirmaram os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), outro trabalho realizado com grande participação da mídia entre as duas conferências. O resultado não trouxe esperança acerca da resolução das problemáticas enfrentadas até então, como a falta de compromisso dos Estados Unidos, a falta de comprometimento de uma grande gama de estados com a assinatura do *Protocolo de Quioto* e, uma vez mais, ausência de um documento vinculante.

Em 2012, novamente no Rio de Janeiro, teve espaço a Rio+20, ou Conferência da ONU sobre o Desenvolvimento Sustentável, tendo como resultado a avaliação das políticas ambientais adotadas e a elaboração do documento *O futuro que queremos*, reafirmando os compromissos anteriormente firmados pelos Estados, gerando uma nova onda de críticas sobre a objetividade e ausência de metas concretas para estes.

Novamente encontra a resistência dos Estados, que buscam equilibrar as demandas da ONU com o desenvolvimento econômico, mas planta a semente

³⁶ Entre a Rio-92 e a Rio+10 foram realizadas, entre outras, as conferências ambientais: COP-1 (Conferência das Partes) em Berlim, em 1995; a COP-2 em Genebra, em 1996, e a COP-3 em Quioto, em 1997.

da consciência que em longo prazo é um objetivo possível e necessário, e em curto prazo é um esforço para pôr fim ao uso indiscriminado dos recursos naturais e degradação do meio ambiente.

Por fim, importa destacar o Acordo de Paris, de 2015, que teve como objetivo fortalecer a resposta à ameaça da mudança climática, tendo sido aprovado por 195 países participantes, os quais se comprometeram a reduzir emissões de gases de efeito estufa, estabelecendo metas como manter a temperatura dentro de determinados patamares. O Brasil ratificou o acordo no ano de 2016, tendo estabelecido, em documento encaminhado à ONU, a meta de reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025 e 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030.

Em setembro de 2019, na Cúpula do Clima da ONU, 63 países declararam a intenção de aumentar as metas climáticas determinadas por cada nação no Acordo de Paris, entre eles a Rússia, que até então não havia se comprometido. Nessa ocasião o Brasil não teve um lugar de destaque no evento, uma vez que, pelo critério da ONU, somente foram convidados para serem oradores os Estados com metas mais ambiciosas.

3 A INCLUSÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Desenvolvimento sustentável é hoje o pano de fundo de um debate nacional sobre retomada do crescimento econômico com política ambiental clara, transversal e multifacetada, condição e base de governabilidade. Ainda não o é, mas há uma travessia evidente, em experiências emblemáticas, como a do combate ao desmatamento na Amazônia, que acabam funcionando como espaço de elaboração e implementação de políticas públicas ambientais, tanto no que diz respeito às suas vitórias quanto no que se refere ao mapeamento dos entraves e contradições.

A própria essência do desenvolvimento sustentável ganha relevo e destaque após a confecção do relatório de Brundtland, em 1987, quando foi admitido no ordenamento jurídico brasileiro através da obra *Nosso Futuro Comum*. Na oportunidade, o conceito determinando do desenvolvimento sustentável era: “[...] é aquele que atende às necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Tamanha é a preocupação do legislador constitucional com o meio ambiente que, em 1988, tratou de inserir no rol dos seus artigos a proteção am-

biental, materializada no artigo 225. No entanto, palavras como sustentabilidade e desenvolvimento sustentável foram inseridas na Constituição Federal com o intuito de garantir um bem maior que não vemos, mas de que precisamos, que é a proteção ambiental e, indiretamente, um direito à vida, princípio este garantido, de forma expressa, no seu artigo 5^o.³⁷

Por força da importância em garantir a qualidade ambiental e, com ela, o direito à vida é que meios de proteção ambiental são essenciais. As tomadas de decisão feitas pelos gestores de políticas públicas precisam estar de acordo com o comprometimento do Brasil nos tratados e acordos internacionais, consolidando as metas que têm, como principal instrumento, a efetivação das políticas públicas ambientais e a inserção de critérios ambientais nas licitações públicas.

A ideia central deste estudo é se fazer uma revisão teórica no ordenamento pátrio com intuito de demonstrar a importância da inclusão do desenvolvimento sustentável na sociedade atual, devendo ser norteador para a mudança na forma de a sociedade consumir, conforme afirma Portilho: “Isto exige uma revisão teórica de mão-dupla, ou seja, uma revisão das Teorias de Consumo e da Sociedade de Consumo à luz da questão ambiental e uma revisão da questão ambiental à luz das teorias da Sociedade de Consumo” (PORTILHO, 2010, p. 37-38).

Também se faz necessário analisar elementos externos ao Direito em prol da evolução do Direito Ambiental, sendo o primeiro passo para mudança a consciência da coletividade em contraste com o individualismo. Nesse contexto, a declaração do Rio, por meio do seu quarto princípio, destaca que “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”.

Nesse passo, sabe-se do crescente anseio social pela tecnologia e por novos produtos que tragam facilidades. Todavia, esse consumismo exacerbado merece ponderações, haja vista as limitações terrestres em relação aos recursos naturais.

O importante é a convergência de inúmeros atores para o objetivo de criar processos e dar-lhes qualidade em avanços na cultura política e institucional e nas práticas democráticas. Não importam apenas as metas; também está em pauta o processo por meio do qual é possível alcançar a essencial capacidade de olhar para o mundo sem perder o contato com a pluralidade e a complexidade do Brasil, tanto no plano nacional quanto no global, preparados para respon-

³⁷ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida [...]. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, grifos nossos).

der à consequente demanda por competências diferenciadas e permanentemente inovadoras.

4 IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA DE EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL

Para conscientizar a sociedade atual, faz-se necessário analisar duas questões preambulares: a democracia ambiental e a educação ambiental. A primeira deve ser entendida como uma forma de acesso ao meio ambiente equilibrado a todas as pessoas, ou seja, sem fazer qualquer distinção. A segunda é quanto à educação ambiental e urge destacar que é uma ferramenta essencial para elucidar a nova concepção ambiental com a entrada de elementos que tragam um maior conhecimento sobre a temática.

Ao citar a questão da democracia ambiental, é relevante pontuar que muitos tratados, convenções e protocolos internacionais estão sendo elaborados, trazendo elementos importantes para a uniformização das regras de proteção ambiental. Ademais, como o tema é amplo e extenso, ao analisar o regramento internacional, percebe-se uma grande variedade de conteúdo, restando claro que a preocupação com a natureza é premente em todas as partes do mundo.

Sob outro aspecto, deve ser evidenciado o Princípio da Cooperação entre os Povos, recepcionado pelo ordenamento brasileiro, que visa a um compartilhamento de conhecimentos e de tecnologia em busca da proteção ambiental, buscando um melhor enquadramento no agasalho ambiental. A própria disposição do artigo 24 da Declaração de Estocolmo/72 determina tal questão, transcrito, *in verbis*:

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam Ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Destaque-se que a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável (Eco-92) tratou de aprimorar o sobredito regramento trazendo assim:

Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvi-

mento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Notória é a preocupação dos organismos internacionais com os aspectos ambientais globais, assim como a constante busca de novas recomendações com a finalidade de reduzir ou minimizar os impactos ambientais no planeta.

No tocante ao aspecto do ordenamento brasileiro se instituiu a Lei n. 13.186, de 11 de novembro de 2015, que institui a Política de Educação para o Consumo Sustentável, que tem por objetivo o incentivo de adoção de práticas de consumo e técnicas de consumo ecologicamente sustentável, sendo mais um exemplo do quanto preconizado pelo instituto do desenvolvimento sustentável.

Assim, a própria normativa tratou de trazer os seus objetivos da política de educação para o consumo sustentável, conforme transcrição:

Art. 2º São objetivos da Política de Educação para o Consumo Sustentável:

I - incentivar mudanças de atitude dos consumidores na escolha de produtos que sejam produzidos com base em processos ecologicamente sustentáveis;

II - estimular a redução do consumo de água, energia e de outros recursos naturais, renováveis e não renováveis, no âmbito residencial e das atividades de produção, de comércio e de serviços;

III - promover a redução do acúmulo de resíduos sólidos, pelo retorno pós-consumo de embalagens, pilhas, baterias, pneus, lâmpadas e outros produtos considerados perigosos ou de difícil decomposição;

IV - estimular a reutilização e a reciclagem dos produtos e embalagens;

V - estimular as empresas a incorporarem as dimensões social, cultural e ambiental no processo de produção e gestão;

VI - promover ampla divulgação do ciclo de vida dos produtos, de técnicas adequadas de manejo dos recursos naturais e de produção e gestão empresarial;

VII - fomentar o uso de recursos naturais com base em técnicas e formas de manejo ecologicamente sustentáveis;

VIII - zelar pelo direito à informação e pelo fomento à rotulagem ambiental;

IX - incentivar a certificação ambiental.

Portanto, o Brasil consagra dentro do seu ornamento jurídico o estímulo da sociedade mais equilibrada e que vise à proteção ambiental. Notadamente, em razão do quanto preconizado pelos organismos internacionais por meio de suas diretrizes e princípios acerca da proteção ambiental global.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção que vem sendo realizada na matéria de Direito Ambiental pela Organização das Nações Unidas caminha a passos largos pela urgência do tema. O trabalho realizado, por via da diplomacia, buscando o comprometimento dos Estados em equilibrar a ganancia econômica com a preservação do meio ambiente e de um desenvolvimento sustentável, é um projeto em longo prazo, mas que se tem pressa de alcançar.

No decorrer dessa pesquisa buscou-se entender como se deu essa jornada da construção do direito internacional em matéria ambiental e como ela foi transpassada para o direito interno. Em face de tamanho desafio, a ONU busca, por meio do *Power of shame and embarrassment*, pressionar os países para que um mínimo de objetivos seja alcançado, apesar das metas serem audaciosas. Mesmo com as diferenças entre as políticas estatais, a efetivação dos objetivos estipulados pelas convenções avançaram, assim como a discussão dos temas mais preocupantes sobre o Meio Ambiental ganharam atenção governamental e hoje fazem parte das principais pautas e discussões tanto internas como externas. Sem a atuação da Organização das Nações Unidas, a elaboração de normas, políticas e metas na matéria possivelmente não teriam ocorrido em tais dimensões e os temas seriam mais fragmentados globalmente.

Consolidar uma melhor qualidade ambiental, entrelaçando os direitos humanos e o Direito Ambiental, com a eficaz implementação de normas voltadas para a conservação do meio ambiente é, ou deveria ser, um objetivo comum, não só da comunidade internacional, mas de cada um de nós, pesquisadores, cidadãos e guardiães da natureza para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Direito Internacional e desenvolvimento.**

Barueri: Manole, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: O que é: O que não é.** Petropolis: Vozes, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de Outubro de 1988.** Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

- BRASIL. **Política de Educação para o Consumo Sustentável**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13186.htm>. Acesso em: 10 out. 19.
- CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso; MUCHAGATA, Márcia. Direitos humanos e meio ambiente: avanços e contradições do modelo de desenvolvimento sustentável brasileiro e a agenda internacional. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros. (Coord.). **Direitos humanos e meio ambiente**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017, p. 29-51.
- LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXII.
- PRANGE, Astrid. **Eco-92 nos levou ao cerne da atual política ambiental**. *DW*. 14 junho 2017. Disponível em: <https://p.dw.com/p/2ehWE>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

8



O DIREITO À CIDAD(E)(ANIA) DAS CATADORAS DE LUXO: O ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL EM UMA SOCIEDADE LIXO ZERO

Laíze Lantyer Luz³⁸

No decorrer da história da humanidade, da organização mais simples até as mais complexas, deparamo-nos com lutas por direitos. Vivemos a Era dos Direitos proposta por Bobbio (2004), mas não necessariamente a efetividade deles. E os diversos movimentos sociais mundiais são responsáveis, e muito, pela (re)construção de novas realidades que foram sendo moldadas no decorrer da história. O mundo hoje é aclamado pelos inúmeros movimentos que objetivam implantar, proteger e efetivar direitos, muitas vezes essenciais.

O Movimento Nacional dos/das Catadores/as de Materiais Recicláveis (MNCR) foi fundado com esse intuito e visa, em sua essência, dar visibilidade a uma força de trabalho marginalizada, renegada como verdadeiro capital humano invisível. O direito à emancipação sustentável (social, econômica e ecológica) é base orientadora das relações éticas, em um ambiente no qual o sujeito somente é reconhecido como cidadão/ã se for participe e, por consequência, cúmplice do processo de produção, consumo e propagação do excedente do sistema capitalista.

³⁸ Mestranda em Políticas Sociais e Cidadania, pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB). Pós-graduada em Direito Ambiental, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduada em Direito pela UCSal. Presidente e Fundadora da Organização Paz, Educação Ambiental e Consciência Ecológica (PEACE). Embaixadora do Instituto Lixo Zero Brasil (ILZB). E-mail: laize@live.ca.

Este estudo parte do pressuposto que o Direito Ambiental, o Direito à Cidade e os Direitos Humanos estão conectados e que, portanto, problemas sistêmicos precisam de soluções sustentáveis que possuem origem em bases de educação ambiental e expansão de consciência. Não é possível debater sociedades sustentáveis sem justiça ambiental, da mesma forma que não é possível falar em justiça ambiental sem debater seriamente racismo ambiental. E o estágio de analfabetismo ambiental em que a sociedade se encontra é causador da vulnerabilidade social que atinge esses/as catadores/as e, por consequência, suas famílias (LUZ, 2019, A-3).

O desafio é, sem dúvida, o alcance de uma justiça social sustentável diferente do paradigma dialético vigente, “para quem está inserido no processo de produção e consumo: tudo; àqueles/as que vivem à margem da sociedade – alienados/as de políticas protetivas: o vazio.” (CAVALCANTI e SILVA, 2019, p. A-3).

Este estudo investiga a inclusão/exclusão das catadoras de materiais recicláveis, vulneráveis descartáveis à luz da (in)sustentabilidade humana em uma sociedade que caminha para o mecanismo lixo zero³⁹. A partir do conceito do termo, o objetivo é discutir até que ponto essa inovação (aparentemente) mais sustentável é ética e eficiente também do ponto de vista da inclusão social, e não apenas um processo de automação da indústria do lixo para descartar vulneráveis. A proposta analisa a teórica metamorfose e emancipação social (in)sustentável das catadoras diante da visão de (pseudo)evolução da categoria para além da sobrevivência em uma sociedade lixo zero.

Deste modo, o desenvolvimento desta pesquisa está subdividido em três partes. A primeira parte oferece alicerces conceituais e históricos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e do MNCR e sua relação com as personagens principais dessa trama: as catadoras. Assim, analisa-se de que forma a atividade das catadoras vem se institucionalizando no Brasil como uma prática social, econômica, ambiental e política, de acordo com mecanismos que garantem a sua invisibilidade na sociedade. Para tanto, visa-se demonstrar o que ocorre no estado de entorpecimento de uma categoria quando um rebanho cego é conduzido até o abatedouro sem ter consciência do caminho que percorre, ou seja, como massa de manobra através do labirinto da história.

³⁹ Conceito Lixo Zero consoante ao estabelecido pela *Zero Waste International Alliance* (ZWIA) que consiste no máximo aproveitamento e correto encaminhamento dos resíduos recicláveis e orgânicos. A redução, ou mesmo o fim, do encaminhamento destes materiais para os aterros sanitários ou para a incineração. Lixo Zero, portanto, é uma meta ética, econômica, eficiente e visionária para conduzir as pessoas a mudarem seus modos de vida, de forma a incentivarem os ciclos naturais sustentáveis, onde todos os materiais são projetados para permitir sua recuperação e uso pós-consumo (ver no site da ZWIA, disponível em: <http://zwia.org/>. Acesso em: 28 abr. 2019).

Na segunda parte, mostra-se a informalidade do trabalho das catadoras e seu sonho surreal/real do lixão ao empreendedorismo, além da (pseudo)contribuição promovida pelo MNCR no processo de empoderamento e emancipação das catadoras; demonstrando se a experiência de organização social dos catadores de materiais recicláveis contribui para diminuir a invisibilidade social através da construção de suas identidades, autoestima, sentimento de pertencimento ao possibilitar a coordenação de ações coletivas nas quais os catadores se encontram engajados, permitindo-lhes reconhecerem-se enquanto autores de seus destinos. E, ao passo que as atividades de engajamento ocorrem, a pauta de reivindicações gera conflitos socioambientais de interesses entre catadores, cooperativas, empresas de reciclagem, Estado e Sociedade Civil. Além disso, é demonstrada a falácia social (das leis, da política e da economia), esta que transforma o catador em mera mercadoria descartável, como o lixo.

E, por fim, na terceira parte, mostra-se o processo de inclusão/exclusão do mercado de trabalho (in)formal, discutindo-se a (im)possibilidade da (re) construção de uma real sociedade sustentável pautada no reconhecimento do sujeito ético moral e na valorização do capital humano. Demonstram-se também a presença da catadora na era digital e os exemplos de mecanismos tecnológicos existentes, analisando até que ponto o aplicativo Cataki e a organização Pimp My Carroça proporcionam uma melhoria socioeconômica aos catadores cadastrados e contribuem para o seu processo de emancipação (in)sustentável.

Na conclusão, visa-se restar demonstrada a importância da responsabilidade recíproca do Estado, sociedade civil e indivíduos imersos na ilusão de uma sociedade do espetáculo fetichista, produto do sistema de reprodução social do capital, que a tudo transforma em mercadoria. E, em paralelo ao emaranhado labiríntico dessa trama, o fio condutor transparece ser o reconhecimento de que tudo não passa de um processo histórico, portanto mutável, e que o despertar de uma nova concepção de mundo através de uma aventura emancipatória sustentável parece ser (im)possível. Para tanto, a metodologia foi pautada na revisão de literatura nacional e estrangeira (e em seus respectivos casos concretos sociais e históricos).

1 O MOVIMENTO DE UMA ONDA: CADA CONCHA CONTA NO MAR DE LIXO

Assim como a onda retorna para o infinito oceano, todo o resíduo gerado por cada ser humano deveria retornar à cadeia produtiva para compor matéria-prima orgânica ou a geração de novos produtos para a indústria. E, nesse processo de logística reversa proposto pela lei de resíduos sólidos, cada resíduo

conta, pois é sempre menos um lixo descartado em locais inapropriados para a reciclagem. A reciclagem pressupõe coleta seletiva. E a coleta seletiva no Brasil, há décadas, vem sendo realizada informalmente por catadores avulsos.

A categoria dos catadores que (sobre)vivem dos resíduos não é recente no Brasil. Eles estiveram presentes no registro do poeta Manuel Bandeira, em 1947, quando escreveu “O Bicho” para denunciar pessoas no submundo da catação de restos de comida (BANDEIRA, 1993). Todavia, os personagens do poeta não eram catadores de materiais recicláveis. Eles estavam no ápice das vidas precárias (BUTLER, 2016) em busca de comida e não de recicláveis para revender como mercadoria. A atividade de catar alimentos e material reciclável para (sobre)viver foi retratada no Brasil por Prado (2004), no documentário Estamira. Nesse documentário, conta-se a história de uma mulher invisível que cata no lixão seus sonhos e seus sentidos para viver. No entanto, viver com dignidade do lixo em condições precárias de trabalho, sem moradia, sem inclusão no processo de gestão dos resíduos parece ser uma emancipação insustentável e utópica.

O estudo de Grossi (2003) realiza uma etnografia dos catadores e demonstra que muitos se percebem como parte do lixo, revelando sentimentos depreciativos e de baixa autoestima cultivados pela própria elite através do “ódio aos pobres” (SOUZA, 2017). Para Pereira e Goes (2016), os trabalhadores que atuam nas atividades de catação de materiais recicláveis são notados como vagabundos ou delinquentes e essas representações possivelmente resultam da ausência de interesse na compreensão da situação da categoria e, por consequência, na busca por modificar tal realidade.

Em 2010, a Lei 12.305/2010 (BRASIL, 2010) instituiu a PNRS, trazendo como norte o seu VIII princípio, que afirma o resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho, renda e também promotor de cidadania. A questão das atividades exercidas pelos catadores de materiais recicláveis é tratada pela PNRS como fundamental para o adequado manejo dos resíduos sólidos, já que recolhem material descartado, que pode ser reaproveitado no processo produtivo, diminuindo o uso de novos recursos naturais. Catadores contribuem para a reciclagem, fazendo-se necessária a inserção de novos conceitos de valorização social e econômica desta categoria profissional, garantindo padrões de produção e de consumo sustentáveis.

Vale salientar que, desde 09 de outubro de 2002, a ocupação de catador de material reciclável encontra-se regulamentada pela Portaria n. 397, na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Essa profissão possui o reconhecimento do Ministério do Trabalho e Emprego (TEM), que descreve suas atividades como aquelas que contribuem para o aumento da vida útil dos aterros sanitá-

rios e para a diminuição da demanda por recursos naturais, na medida em que abastece as indústrias recicladoras para reinserção dos resíduos em suas ou em outras cadeias produtivas. As atividades podem ser exercidas individual ou coletivamente, preferencialmente organizadas em cooperativas/associações.

Apesar desse reconhecimento legislativo, não se conseguiu evitar que a atividade continuasse a ser estigmatizada e discriminada pela sociedade do espetáculo. Diante da invisibilidade social em que se encontram os catadores, faltam dados de registro da categoria. No entanto, um breve passeio pela literatura, em artigos e periódicos, é capaz de assinalar que a maioria dos catadores são mulheres e possuem baixa escolaridade e é por essa razão que o recorte dessa análise é voltado para as mulheres catadoras.

O debate sobre o desenvolvimento de projetos de políticas públicas, particularmente no âmbito social, muitas vezes recai na atuação unilateral estatal, como responsável e provedor único, dotado legalmente de recursos para esta finalidade. Cabe um questionamento: De que forma as organizações e os cidadãos podem se inserir no processo de elaboração e execução dos projetos políticos e sociais, em especial na implementação da crescente filosofia lixo zero ao redor do mundo?

Enquanto acontece o debate de como devem ser desenvolvidos estes projetos, o MNCR denuncia ausência de apoio do poder público, das empresas e da sociedade. O dia 7 de junho é celebrado como dia Nacional dos Catadores e Catadoras de Material Reciclável, mas os trabalhadores desta atividade não vêm tendo o que comemorar e muitos deles sequer possuem conhecimento do movimento que os representa pela falta de sentimento de pertencimento à própria categoria. O MNCR acredita que o prazo para a categoria ser reconhecida e valorizada ainda se encontra distante.

2 DA ESCURIDÃO DO LIXÃO AO FETICHE DA LUZ DO EMPREENDEDORISMO NA GLOBALIZAÇÃO 4.0

Os “batalhadores”, nos dizeres de Nozaki e Souza (2017), são os subcidadãos, invisíveis, que carecem de autoestima e autoconfiança. Cardoso (2010), ao falar do Estado Antissocial, trouxe uma análise de como o trabalho manual foi visto como degradado historicamente pelas elites. Os catadores são, por analogia, criminalizados pelo Estado, herdando o ódio e o desprezo antes condenados aos escravos. Atualmente, os catadores são os escravos de condução dos rejeitos de tudo o que aparentemente não serve mais para a sociedade, mas paradoxalmente vale muito para a manutenção do ciclo de consumo do capital.

O capital extrai do meio ambiente sua matéria-prima sem nenhum retorno benéfico, pois o seu principal foco é a produção de mais dinheiro. Desta forma,

a reciclagem surge para o capital com a nítida finalidade de lucro: a mercadoria que é consumida e descartada é reutilizada ao retornar à indústria como matéria-prima reciclável que será transformada em nova mercadoria em um ciclo extremamente lucrativo. Neste ciclo, o uso da força de trabalho do catador mantém ganhos ao sistema capitalista e o legítima.

No sistema acima descrito, a catadora batalhadora é explorada triplamente: pelo capital, pelo Estado e pelo indivíduo que descarta incorretamente seus resíduos. A catadora, uma vez inserida na informalidade, é forçada a vender o que encontra a preços desumanos, enquanto a figura do atravessador compra na mão da catadora e repassa a mercadoria à indústria. Se formos analisar o valor de uso e o valor de troca, o item reciclável volta a ter valor de uso uma vez que retorna ao ciclo produtivo como nova mercadoria. Sem se dar conta disso, a figura da catadora é copartícipe do processo de limpeza urbana cuja responsabilidade é do município (e, logo, do Estado), bem como do processo de produção capitalista.

Todavia, esta importante agente ambiental não é reconhecida nem como empregada do Estado nem do capital. Ou seja, ela se encontra em uma espécie de limbo. Como diz Mota (2002, p. 14), “o trabalhador de rua materializa na sua atividade um trabalho duplamente explorado, pelas empresas de reciclagem e pelo próprio Estado”. E, para fechar a tríade, a catadora é explorada também pelo consumidor gerador de resíduo, uma vez que este vê na catadora uma oportunidade de se desfazer do peso de algo que lhe é inútil e ainda fazer uma caridade através da doação do resíduo para alguém que vive da coleta do luxo que analfabetos ambientais chamam de lixo.

Em meio a essas metamorfoses sociais do trabalho, em especial das catadoras, a literatura e as pesquisas têm retratado um número cada vez maior de excluídos sociais. Alguns autores trazem a inclusão social tomando como base o desemprego. Ou seja, estar desempregado é estar excluído do sistema. No entanto, as catadoras que trabalham em condições desumanas estariam incluídas apenas por auferirem uma renda?

No ano de 2003, o governo federal criou o Comitê de Inclusão Social de Catadores de Lixo (CISCL), cuja atribuição principal era de implantar projetos que buscassem garantir condições de dignidade aos catadores e às catadoras de materiais recicláveis. Para Miura (2004), a maior questão na época não se tratava de promover reconhecimento profissional, mas sim garantir as condições humanas de trabalho para além da mera sobrevivência. Paradoxalmente, mesmo diante de tantas condições deploráveis e desumanas, o trabalho de catação proporciona a (sobre)vida de mais de 600.000 mil brasileiros segundo dados do MNCR e do IPEA (2016); o que configura um grande “exército industrial de reserva”, uma onda crescente de uma “superpopulação relativa de trabalhado-

res”, pois, conforme Marx (1988), essa avalanche de trabalhadores estaria sem ocupação fixa, mas seria parte integrante do sistema capitalista.

Do ponto de vista da estruturação e da busca pela melhoria das condições de trabalho e pela minimização da ausência de apoio e visibilidade junto ao Estado, as catadoras terminam por se submeterem às cooperativas de reciclagem que oferecem um valor mais alto pelo produto, melhores condições de limpeza e segurança no trabalho. No entanto, a informalidade possui traços comuns, tais como: ausência de direitos trabalhistas, flexibilização de jornada etc. No caso dos catadores e catadoras, o que se diz informal ou ilegal foi legalizado através da criação de cooperativas (PICCININI, 2004), uma vez que são isentas de diversos encargos trabalhistas.

Segundo Marx e Engels (2001, p. 120), “as sociedades cooperativas e (associativas) atuais [...] só têm valor enquanto são criações independentes, realizadas pelos trabalhadores e não são protegidas nem pelos governos nem pelos burgueses”. A formação de um sentimento de pertencimento ao coletivo de uma categoria de trabalhadores ocorre através da conscientização do catador e da catadora da sua importância. Como diz OFFE (1984), a relação de poder original só poderá ser sentida a partir do momento em que essas associações ou cooperativas conseguem formar uma identidade coletiva. Ou seja, para vigorar uma real emancipação sustentável das catadoras em uma sociedade de consumo, seria necessário implantar cooperativas com real sentido de cooperação e conforme a filosofia de base do movimento nacional: “de catador(a) para catador(a)”.

Em uma sociedade capitalista fetichista, o trabalhador identifica-se como consumidor antes mesmo de se sentir cidadão. Pelo Fetichismo da mercadoria, é a coisa que transmite valor ao ser humano, e não o contrário. Por isso, não é dada a devida importância para o lixo, pois não se enxerga valorização do status e nenhum valor de uso e nem de troca, uma vez que o lixo é visto equivocadamente pelos analfabetos ambientais como um objeto que já foi mercadoria e que não possui valor e nem preço.

Desta forma, auferir uma renda com o resíduo, mesmo que em um trabalho degradante, é uma forma de se sentir parte na sociedade capitalista. Mas, então, o que é ser humano no moderno sistema de (re)produção social do capital? Em analogia, a catadora, utilizada como alegoria de análise, para ser considerada ser humano, precisa ser solvente. Eis o paradoxo dos direitos humanos trazido por Kurz (2003): a catadora, para ser considerada humana, precisa de renda para se tornar consumidora e copartícipe do sistema capitalista que a escraviza, mantendo-a sob o fetichismo ecológico de agentes ambientais, quando, na verdade, não passam de marionetes do sistema de reprodução do capital.

E a sequência da (pseudo)evolução da aventura emancipatória da catadora é tornar-se empreendedora. O estado de entorpecimento proporcionado pelas mudanças sociais, conforme a estratégia para manutenção do poder pelo capital, incute na trabalhadora informal a falácia ilusória de se sentir empreendedora. Ocorre que esse sentimento, ao invés de fortalecer a categoria catadora, causa um enfraquecimento de identificação com a classe, uma vez que na prática a subordinação do trabalho se mantém, pois, mesmo autônoma ou inserida no mercado predatório e precário, seu capital de trabalho está inserido na lógica do capital. Para Tavares (2002, p. 113), “a estratégia é transformar trabalhadores em pequenos empresários”.

Em meio a tantas contradições e posicionamentos de pseudoliberalidade, pseudomelhoria e pseudoindependência que fazem um castelo de cartas construído em um mundo de fantasia ruir, Castel (1998, p. 430) traz a “nova relação entre o aumento do salário, o aumento da produção e o aumento do consumo”. Essas transformações pelas quais a sociedade contemporânea passa e que refletem na vida cotidiana de vulneráveis como os catadores não são verdadeiras metamorfoses sociais emancipatórias do ponto de vista sustentável, pois, de um lado, aumentam a pobreza, a desigualdade social, a precarização das relações de trabalho e o aumento da informalidade subsidiada por um crescimento maquiado de desenvolvimento (FURTADO, 2002); aumento das possibilidades de consumo, conhecimento e tecnologia. Assim, percebe-se o quanto o (pseudo) desenvolvimento emancipatório sustentável de uma categoria pode ser permeado por um processo contraditório e dialético.

Em paralelo, mas não distante deste ciclo, com o investimento e avanço em tecnologia, a Revolução 4.0, tem sido significativo o aumento de ações, de cunho participativo, relacionadas à inovação e às tecnologias sociais, ao associativismo, à cooperação institucional e ao voluntariado, que visam ampliar o bem-estar e dar visibilidade ao trabalho das catadoras. Dentre estas novas tecnologias, surgiu o aplicativo de celular Cataki⁴⁰, cuja ideia existe desde 2013, com o intuito de encontrar os catadores e as catadoras avulsos/as de materiais recicláveis, facilitando o descarte correto enquanto gera renda para estes profissionais.

O desafio é enorme, pois este é um aplicativo criado para encontrar um público que, em sua grande maioria, está *off-line* e, portanto, precisa do usuário para ter a devida utilidade. Conforme a descrição do aplicativo, “o Cataki é um experimento aberto e otimista (...), uma ferramenta política”, cuja intenção é gerar mais renda e aumentar o índice de reciclagem, “mas antes de tudo, para

⁴⁰ CATAKI. O aplicativo da reciclagem. Disponível em: <http://www.cataki.org/>. Acesso em: 08 dez. 2019.

lutar por trabalho digno”. Um dos questionamentos propostos pelo aplicativo é refletir sobre: Por que ainda são enterrados materiais valiosos em aterros sanitários? Por que quem realiza a sustentabilidade na prática ainda é marginalizado?

O aplicativo incentiva um programa de coleta operado por catadores e catadoras e mediado pela tecnologia. Tudo de forma aberta e com a colaboração dos usuários. O aplicativo Cataki está vinculado ao Pimp My Carroça⁴¹, um movimento que luta pelo reconhecimento dos catadores de materiais recicláveis, através do ativismo artístico. Desde 2012, o projeto já esteve em pelo menos 42 duas cidades em 12 países, com o engajamento de quase 2.000 voluntários e 750 artistas, apoiando o trabalho de mais de 850 catadores.

Diante da falta de estrutura pública em relação à coleta seletiva nas cidades brasileiras, o aplicativo foi criado para suprir a demanda das pessoas que querem reciclar, e não encontram alternativas. O Cataki permite ao usuário chamar diretamente o catador ou catadora, em tese, sem nenhum intermediário. O usuário visualiza o perfil do profissional da reciclagem mais próximo e negocia a retirada e o pagamento, em tese, diretamente com o catador. A crítica que se faz atualmente é que, como o aplicativo é aberto, não se sabe ao certo se quem está sendo cadastrado são atravessadores ou catadores. A segunda crítica é do ponto de vista do fetiche ecológico, uma vez que, a partir do momento em que o cliente chama o(a) catador(a) através do aplicativo, muitos ainda não remuneram o(a) catador(a) pela coleta, como se o seu resíduo fosse uma doação ou favor a(o) catador(a).

A pergunta que fica desse início de Revolução 4.0 no mundo dos(as) catadores(as) é: Até que ponto o aplicativo conseguirá se manter como ação em prol dos(as) catadores(as), uma vez que já abriu cadastros para as cooperativas? Será o futuro do Cataki um Uber dos resíduos? Só o tempo demonstrará o que acontecerá em especial com as catadoras no decorrer da Revolução 4.0. Será o ciclo de catadora à cooperada e empreendedora 4.0 um caminho de inclusão e emancipação verdadeiramente sustentável ou um retrocesso do ser humano?

3 CONCLUSÃO

No desfecho desta análise, pode-se concluir, de maneira esperançosa, assim como Harvey (2014), que movimentos sociais urbanos estão em andamento. As reflexões aqui expostas nos conduzem ao pensamento de Bobbio (2004) na sua obra “A Era dos Direitos”, quando este afirma que os direitos humanos

⁴¹ PIMP MY CARROÇA. **Como atuamos.** Disponível em: <http://pimpmycarroca.com/>. Acesso em: 08 dez. 2019.

são sistematicamente violados pelos próprios homens em suas declarações solenes que permanecem quase sempre, e quase em toda parte, letra morta; o que conduz à seguinte conclusão: O problema fundamental em relação ao direito à emancipação sustentável das catadoras de luxo não é tanto do reconhecimento da sua importância, mas primeiramente da ressignificação do que se entende por lixo e resíduo.

O processo educativo de emancipação sustentável precisa ser, em conjunto e simultaneamente, tanto das catadoras quanto da população, para a separação dos materiais recicláveis. E, para que essa mudança ocorra, faz-se necessário, nas palavras de Migueles (2004), que a sociedade perceba o(a) catador(a) como “um(a) outro(a) trabalhador(a) qualquer”, correlacionando com aspectos positivos. Afinal, a maneira como a sociedade vê o lixo interfere na visão que ela tem de quem trabalha com resíduos. Se não for assim, então para que buscar sentido, unidade e clareza no rosto de um mundo ininteligível, desprovido de razão e reconhecimento do outro como sujeito ético-moral?

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA, Manuel. O Bicho. *In: Estrela da vida inteira*. Rio de Janeiro: Fronteira, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Lei n. 12.305, 02 agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF, 02 ago. 2010. Disponível em: <https://iberbrasil.org.br/lei-12305-10.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.
- BUTLER, Judith. Introdução: vida precária, vida passível de luto. *In: BUTLER, Judith. Quadros de Guerra: quando a vida é possível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 13-55.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Construção da Sociedade do Trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- CATAKI. O aplicativo da reciclagem. Disponível em: <http://www.cataki.org/>. Acesso em: 08 dez. 2018.
- CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti; SILVA, Antonio Carlos. Nova Necessidade: sustentabilidade de pessoas e relações. **A Tarde**, 01 de agosto de 2019, p. A-3.
- FURTADO, Celso. **Metamorfoses do capitalismo**. Disponível em: www.redcel-sofurtado.edu.mx/archivosPDF/furtado1.pdf. Acesso em: 08 dez. 2018.

- GROSSI, Gabriele. **O luxo do lixo: uma etnografia dos catadores de lixo**. Salvador: Universidade Católica do Salvador, 2003.
- HARVEY, David. A crise. *In: O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- HARVEY, David. O direito à cidade. *In: Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. Tradução Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 27-67.
- KURZ, Robert. Os paradoxos dos Direitos Humanos: inclusão e exclusão na modernidade. **Folha de São Paulo**, 16 mar. 2003. Disponível em: <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz116.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.
- LUZ, Laíze Lantyer. Catadoras de luxo: heroínas (in)visíveis. **A Tarde**, 06 de agosto de 2019, p. A3.
- MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1988.
- MARX, Karl; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. Porto Alegre: L&PM, 2001.
- MIGUELES, C. P. Significado do lixo e ação econômica – a semântica do lixo e o trabalho dos catadores do Rio de Janeiro. *In: Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação em Pesquisa em Administração – ENANPAD*, Curitiba, 2004.
- MIURA, P. C. O. **Tornar-se catador: uma análise psicossocial**. 2004. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.
- MOTA, Ana Elizabete. Entre a Rua a Fábrica: Reciclagem e Trabalho Precário. **Revista Temporais**. Brasília, ano 3, n. 6, jul./dez. 2002.
- NOZAKI, William; SOUZA, Jessé de. O Brasil não conhece o Brasil. 20 abr. 2017. *In: Fundação Perseu Abramo*. Partido dos Trabalhadores. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2017/04/20/o-brazil-nao-conhece-o-brasil/>. Acesso em: 08 dez. 2018.
- OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- PEREIRA, B. C. J.; GOES, F. L. (org.). **Catadores de materiais recicláveis: um encontro nacional**. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.
- PICCININI, Valmíria. **Cooperativas de trabalho de Porto Alegre e flexibilização do trabalho**. Porto Alegre: Sociologias, 2004.
- PIMP MY CARROÇA. **Como atuamos**. Disponível em: <http://pimpmycarroca.com/>. Acesso em: 08 dez. 2018.
- PRADO, Marcos. **Estamira**. Documentário. Brasil, 2004.
- SOUZA, Jessé de. A classe média é feita de imbecil pela elite. **Carta Capital**, 23 mar. 2017.

TAVARES, Maria Augusta. A centralidade do trabalho produtivo no capitalismo contemporâneo. **Temporalis/Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social**. Brasília: ABEPSS, 2002.

TEIXEIRA, K D. **Trabalho e Perspectivas na Percepção dos Catadores de Materiais Recicláveis**. *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 27, n. 1, p. 98-105, abr. 2015.

ZERO WASTE INTERNATIONAL ALLIANCE (ZWIA). Zero Waste Definition. Disponível em: <http://zwia.org/zero-waste-definition/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

9



CONSUMO SUSTENTÁVEL DE ALIMENTOS NA ECONOMIA CIRCULAR COM INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS

*Larissa Peixoto Valente⁴²
Neiva Nascimento de Jesus⁴³*

Tratar da promoção de programas para erradicar a fome no Brasil e no mundo mediante a perspectiva do consumo sustentável traz à tona diversos questionamentos relacionados à atuação estatal voltada ao desenvolvimento sustentável, à proteção do meio ambiente e à intervenção mediante promulgação de lei. De modo que é necessário se debruçar sobre assuntos de teor social, político e econômico, haja vista que se trata de uma questão estrutural da sociedade. Ademais, vincula-se a matérias diversas, tais como Direito Ambiental e Direito Tributário, havendo como ponto de interseção a função extrafiscal dos tributos que orienta os contribuintes a uma determinada ação, no caso, redistribuição de alimentos.

Desta forma, vislumbra-se a importância da temática desta pesquisa por conta da possibilidade dos incentivos fiscais para incentivar um comportamento que favorece a justiça social e a proteção do meio ambiente. A relevância, por sua vez, apresenta-se no fato de que há diversos empresários do ramo da comercialização de alimentos perecíveis e não perecíveis que podem aproveitar as normas isentivas para realizarem um planejamento fiscal, evitarem o

⁴² Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduanda em LL. M. em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre em Direito Público pela UFBA. Doutoranda em Direito Público pela UFBA. Advogada, professora, pesquisadora. E-mail: larissapvalente.adv@gmail.com.

⁴³ Bacharel em Direito pela Faculdade Regional da Bahia (UNIRB). Advogada, pesquisadora. E-mail: neivandj@gmail.com.

desperdício de alimentos e o despejo de resíduos sólidos orgânicos de forma inapropriada. Além disso, a redistribuição de alimentos para as entidades de assistência social é considerada como alternativa para o auxílio na erradicação da fome, juntamente com os programas de governo voltados para o favorecimento da comunidade carente.

Para fins de compreensão da temática abordada, tem-se como objetivos: analisar primeiramente o panorama da fome no mundo, bem como os fatos e os argumentos que se relacionam com a situação, como é o caso do desperdício de resíduos sólidos orgânicos; e analisar a limitação dos recursos naturais do planeta e o crescimento desordenado da população mundial. Em seguida se passa a identificar uma possível solução para aliar preservação do meio ambiente e erradicação da fome, através da economia circular.

Para tanto, deve o Estado intervir com os meios de que dispõe constitucionalmente, indo além dos programas de concessão de verbas para a população, posto que pode conceder benefícios fiscais para as empresas doadoras. Por fim, identificam-se os incentivos fiscais já existentes para a promoção da redistribuição de alimentos para entidades de assistência social, em especial as isenções que recaem sobre o ICMS em diversos estados da federação.

Para realização e desenvolvimento da pesquisa para elaboração deste texto, adotou-se como método de abordagem o hipotético dedutivo com uma pesquisa qualitativa, dedutiva e descritiva, utilizando como elementos de pesquisa artigos doutrinários, enxertos de livros e diplomas legais.

I PANORAMA DA FOME E PONTOS CRUCIAIS

Atualmente, tem-se discutido a escassez de reservas ambientais para a satisfação de uma das necessidades primordiais dos seres humanos: a alimentação. No entanto, essa questão foi alvo de muitas pesquisas e teorias ao longo dos últimos séculos, pois os cientistas políticos e econômicos questionavam-se a respeito do crescimento populacional em larga escala e da satisfação de interesses e necessidades da população. Além disso, não só o crescimento populacional deve ser levado em questão, mas também o comportamento em relação aos recursos naturais e ao modelo econômico capitalista adotado atualmente.

Em relação à fome, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem apresentado dados alarmantes: cerca de 870 milhões de pessoas passam fome no mundo, perante o universo de seis bilhões de pessoas; ou seja, quase 15% da população mundial não possui acesso a quantidade de alimentos suficientes para a sua sobrevivência (EPA, 2013). Esses dados são provenientes de estudos e pesquisas da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura

(FAO), vinculada à ONU, sem qualquer caráter de interesse político aparentemente, de forma que se pode concluir que eles demonstram a dura realidade da fome no mundo, bem como o descaso das nações no combate desta situação.

Os dados mundiais refletem-se também no Brasil. Cerca de treze milhões de pessoas passam fome no país, conforme os dados das pesquisas realizadas pela FAO em 2018 (EPA, 2018). Isso demonstra que o país passa pelo conflito da existência de recursos escassos para distribuir para o consumo e a sobrevivência da população, como ocorre no mundo.

Essa relação entre recursos escassos e aumento da população foi estudada por Malthus (1996), no século XIX, o qual considerou que a população crescia numa progressão geométrica, enquanto a produção de alimentos para satisfação de necessidades dos sujeitos crescia na proporção geométrica. Desta forma, este seria um fator para controlar o crescimento populacional, juntamente com outros itens apontados, como a mortalidade por conta de epidemias, guerras, comportamentos contrários à saúde.

Em verdade, a tecnologia não só avançou em relação à produção de alimentos e à sua disposição para aquisição, mas também em relação à diminuição da mortalidade dos seres humanos. A expectativa de vida do ser humano tem aumentado de forma estrondosa, mesmo havendo diferenças entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, já alcançando, em média, no mundo, 72 anos, conforme pesquisas realizadas pela ONU em 2016 (OMS, 2016). O cenário atual é a busca da imortalidade, com o conceito de transumanismo, ou seja, na busca da prevenção de doenças e na cura delas com químicas cada vez mais potentes.

Por conta desta situação, apresenta-se a conclusão: a produção de alimentos em relação a 2005 e 2007 precisa aumentar 70% para suprir a crescente demanda, resultante do crescimento da população para 9,8 bilhões de pessoas em 2050 (BARILLA..., 2016). Mas, o planeta é apenas um, possui limites em relação a reservas naturais e em relação à potencialidade do solo para a agricultura.

Em razão da agricultura intensiva, 25% do solo do planeta está seriamente esgotado e 30% da terra arável tornou-se improdutiva, ademais observa-se o processo de desertificação (que é natural) de forma acelerada em certas regiões dependentes da agricultura. E, se há esgotamento dos nutrientes da terra apta para plantio, bem como aceleração da desertificação do planeta, surge a solução do desmatamento florestal e de biomas para a criação de terrenos destinados à agricultura.

A questão dos limites das reservas naturais não se remete apenas à área do terreno apto para a agricultura. Tem-se que analisar um outro aspecto: a agricultura desenvolvida nos grandes feudos dos países subdesenvolvidos não

está voltada para a satisfação das necessidades primárias dos nacionais, mas, sim, para a exportação e o aquecimento do mercado de ações que resultam das commodities.

Não apenas esses itens são considerados para analisar a fome no mundo: a perda de produção de alimentos contribui para que não haja o reaproveitamento de recursos naturais e uma maior destinação eficiente. Na cadeia de produção e fornecimento de alimentos, as perdas alcançam o montante de 35% em âmbito global, ou seja, cerca de 1,3 bilhão de toneladas por ano de alimentos são perdidas (GUSTAVSSON, 2011). Essa quantidade que é desperdiçada seria o suficiente para alimentar quatro vezes cerca de 795 milhões de pessoas que passam fome.

O desperdício de alimentos é observado em toda a cadeia produtiva, desde a fase da pré-colheita até a fase de vendas no setor de varejo e atacadista. Ou seja, além das citadas, na fase de coleta, no armazenamento, no transporte, na industrialização encontra-se o desperdício de alimentos, demonstrando que a tecnologia desenvolvida até o presente momento está voltada para o aumento da produção, mas não para a sua otimização e eficiência para o combate da fome (MARTÍNEZ; MENACHO; PACHÓN, 2014).

Já na fase de venda e exposição em grandes mercados, o desperdício de alimentos dá-se devido ao descarte por conta do longo período em que o alimento permaneceu em exposição e não foi alienado, excedendo, como consequência do tempo, os padrões legais para alienação, embora suas características demonstrem que ainda estão aptos para o consumo (BUCHNER *et al.*, 2012).

O desperdício também reverbera efeitos na poluição do meio ambiente, mediante o despejo de resíduos sólidos, emissão de gases e derramamento de líquidos. Além disso, há o aumento de resíduos sólidos que são despejados no ambiente sem qualquer tratamento, atualmente em torno de 78,3 milhões de toneladas por ano (ABRELPE, 2017), sendo, em sua maior parte, encaminhados para lixões fora do padrão da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei Federal n. 12.305/2010.

Como afirma Marchi (2015), esta lei prevê a prevenção e a redução na geração de resíduos, tendo como proposta a prática de hábitos de consumo sustentável e um conjunto de instrumentos para propiciar o aumento da reciclagem e da reutilização dos resíduos sólidos, bem como a destinação ambientalmente adequada do que não pode ser reciclado ou reutilizado.

Considerando os resíduos provenientes de empresas e domicílios, identifica-se que boa parte é composta por resíduos orgânicos e inorgânicos, que devem ter um destino adequado. No entanto, apenas 1,6% dos resíduos orgânicos gerados no país são submetidos ao processo de compostagem para

reaproveitamento como adubo para a agricultura (ABRELPE, 2016). O que não foi reaproveitado é encaminhado junto a resíduos perigosos e com os que deixaram de ser coletados de maneira seletiva para lixões e aterros sanitários.

Desta forma, além dos outros pontos cruciais relacionados à fome no mundo, tem-se o desperdício dos recursos ambientais disponíveis gratuitamente para o ser humano como relevante para consideração do combate à fome. Diante do contexto de aumento populacional por conta da tecnologia e outros fatores, há, pois, a necessidade de se alterar o comportamento em relação ao consumo e ao desperdício de alimentos, gerenciando de forma adequada os resíduos sólidos, para que haja o reaproveitamento dos recursos naturais, o aumento da vida útil dos aterros sanitários, a reciclagem de resíduos e a redistribuição de alimentos ainda possíveis de serem ainda consumidos.

2 ECONOMIA CIRCULAR E CONSUMO SUSTENTÁVEL

O modelo econômico adotado atualmente não favorece a sobrevivência do planeta e dos seres humanos, de forma que se deve pensar na alteração do paradigma atual para uma economia que sirva à sociedade e se fundamente no fornecimento de alimentos saudáveis, protegendo e preservando o capital humano, econômico e ambiental.

O atual sistema econômico caracteriza-se pelo modelo linear de extrair – produzir – consumir e descartar, pautado no crescimento econômico que considera que há abundância de recursos e área suficiente para destinação ilimitada de resíduos (JURGILEVICH *et al.*, 2016). Além disso, averigua-se que o setor de produção, como exemplo do agrícola, está separado das necessidades consumeristas, de forma que há produtos e alimentos que não são destinados efetivamente para as necessidades humanas primárias e fisiológicas, mas para seus desejos e necessidades sociais (MASLOW, 1943).

Após as principais conferências ambientais internacionais noticiadas desde 1972, sendo a primeira em Estocolmo, a última realizada em 2015 em Nova York, a ONU (2015) percebeu que os indicadores econômicos, sociais e ambientais eram desfavoráveis para as gerações futuras. Por conta disso, propôs aos seus membros os objetivos da Agenda 2030 voltados para o desenvolvimento sustentável.

Os objetivos propostos para o desenvolvimento sustentável são diferentes em relação aos seus aspectos e propósitos, mas inter-relacionam-se mutuamente, pois a base primordial e fundamental é a indivisibilidade dos direitos humanos. Assim, nenhum direito humano pode ser integralmente implementado

sem que os demais sejam. Mendes (2019, p. 31) analisa que os objetivos e as metas da Agenda 2030 da ONU têm como:

[...] determinação proteger o planeta da degradação, sobretudo por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão sustentável dos seus recursos naturais e tomando medidas urgentes sobre a mudança climática, para que ele possa suportar as necessidades das gerações presentes e futuras.

Uma das formas de se trazer tais objetivos à tona e concretizá-los é através da implantação do modelo de economia circular. Este apresenta-se com a ideia de que tudo que tem origem na natureza e está no fim de sua vida útil deve retornar a ela, causando o menor impacto ambiental possível, de forma que aumente a eficiência produtiva como um todo. Segundo Mendes (2019, p. 31), esse modelo de economia identifica que economias e sociedades são partes integrantes da biosfera e se inter-relacionam, não sendo consideradas de forma isolada, buscando o desenvolvimento sustentável. Assim, a economia circular defende a integração do desenvolvimento sustentável aos aspectos do desenvolvimento econômico, inspirando-se na permacultura econômica, na reintegração dos produtos provenientes da natureza ao meio ambiente de origem, causando o menor impacto ambiental possível.

O modelo da economia circular foi apresentado pela Comissão Europeia em 2014 e foi instituído como objetivo político da União Europeia no ano de 2015, de forma a impor que os países buscassem novas tecnologias para os processos produtivos, bem como mudanças radicais na cultura do consumo e nas relações sociais, permitindo que seus efeitos se refletissem numa nova concepção de civilização em todo o mundo, pautada na economia e no desenvolvimento sustentáveis, promovendo os objetivos da Agenda 2030 (CIAFANI e POGGIO, 2016).

Cabe ressaltar que um dos objetivos da Agenda 2030 se relaciona com a produção e o consumo sustentáveis de alimentos, propondo-se inclusive a redução do desperdício de alimentos ao longo das cadeias de produção e abastecimento, redução de geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso (Objetivo 12 da Agenda 2030 da ONU).

Há quem defenda, como é o caso de Rockström e Sukhdev (2018), que, na verdade, todos os objetivos de desenvolvimento sustentável estão direta ou indiretamente ligados a alimentos sustentáveis e saudáveis. Autores que apresentaram, no Fórum de Alimentos do EAT em Estocolmo, em 2018, a perspectiva de que todos os objetivos da Agenda 2030 estariam ligados ao consumo de alimentos saudáveis de forma sustentável, devendo-se aplicar o conceito de economia circular neste ponto.

Aplicando os conceitos de economia circular ao sistema de produção, distribuição, consumo e reaproveitamento de alimentos, haverá redução no desperdício de alimentos, reutilização dos alimentos e subprodutos alimentares, diminuição do despejo de resíduos sólidos por conta da reciclagem de nutrientes e mudanças na dieta para padrões alimentares dos consumidores (JURGI-LEVICH *et al.*, 2016). Tem-se, pois, o reconhecimento da esgotabilidade dos recursos ambientais para a satisfação das necessidades primárias humanas. A questão, no entanto, pauta-se sobre como promover a economia circular; e então aparece a possibilidade de intervenção do Estado sobre a vida dos cidadãos.

3 INTERVENÇÃO DO ESTADO E SOLUÇÕES PRIMÁRIAS PARA O DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS

No âmbito da Constituição Federal (CF) de 1988, tem-se prevista a ordem econômica, com princípios e regras específicas para estimular, impor ou desestimular atuação dos agentes econômicos, por meio de atuação normativa e fiscalizatória do Estado (BARROSO, 1998). Mas também pode o Estado agir atuando como agente econômico, produzindo bens voltados à circulação ou prestando serviços por meio de empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, ou atuando na modalidade de monopólio nos setores de segurança nacional ou para promover e atender o interesse nacional (GAMA, 2013, p. 241).

Na sua atuação normativa, o Estado edita normas para regular a atividade econômica e permitir a sua fiscalização, promovendo direitos e garantias fundamentais e direitos sociais. Esse é o caso do controle e da fiscalização dos impactos ambientais das atividades econômicas potencialmente poluidoras. Segundo Ferraz Junior (1978), o Estado edita tais normas que fomentam ou inibem o comportamento do sujeito e fiscaliza a atividade econômica para a condução da liberdade de iniciativa segundo os valores positivados no texto constitucional. Para fomentar a atividade econômica, estimulando o desenvolvimento da economia ou a sua alteração para um novo modelo, como por exemplo para a economia circular, o Estado pode editar normas integradoras do texto constitucional que possam reprimir a poluição do meio ambiente, com vistas a promover o desenvolvimento sustentável.

Segundo Brito (2016, p. 228), o Supremo Tribunal Federal (STF) tem considerado que a livre iniciativa é limitada pelo bem-estar social, de forma que não há atuação livre no âmbito econômico, havendo limites e controle oficial para evitar o exercício abusivo no âmbito da livre iniciativa. Para Benjamin (2014, p. 44/46), houve uma evolução dos direitos individuais e sociais, surgin-

do, a partir disso, a função social da propriedade, dos contratos, a proteção ao meio ambiente, limitando-se direitos e liberdades típicas das relações privadas. É por causa dessa evolução que o Estado pode intervir para garantir igualdade material, restringindo a liberdade de uns para garantir a solidariedade no mercado e assegurar direitos de toda a coletividade.

Segundo Gama (2013, p. 252), a edição de normas gerais para o incentivo da atividade econômica permite que sejam implementados os valores positivados na CF de 1988, bem como a criação de órgão promotor de um determinado setor da economia e de fiscalização. Esta fundamenta-se nos termos do artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN), haja vista que se trata da atuação de fiscalização pautada no poder de polícia do Estado, voltado para regular o exercício dos direitos econômicos, observando a promoção dos direitos e garantias fundamentais e sociais.

Este é o caso da fiscalização das atividades empresariais em virtude da proteção do meio ambiente, reconhecido como direito fundamental nos termos do artigo 5º, LXXIII do texto constitucional (BRASIL, 1988), ao se considerar que qualquer cidadão pode propor ação para anular ato do Estado ou de entidades de que participe lesivo ao meio ambiente. Ademais, a proteção ao meio ambiente encontra-se registrada num capítulo único do texto fundamental brasileiro, nos termos do artigo 225 (BRASIL, 1988). Por fim, a defesa do meio ambiente é considerada como um princípio da ordem econômica, nos termos do artigo 170, VI, da carta magna brasileira, permitindo a atuação normativa do Estado que iniba a sua degradação.

A previsão de normas interventivas para a promoção da defesa do meio ambiente é, portanto, proveniente do conteúdo dos direitos previstos no texto constitucional, bem como da adoção do regime da democracia liberal e da democracia social. Segundo Valente (2018, p. 60), as normas serão aplicadas para ponderações dos bens, prevalecendo, em um momento, o regime liberal da economia; e, em outro, o intervencionista, sendo possível utilizar os referidos regimes de forma integrativa, de maneira que as normas que promovem a atividade econômica devem ser interpretadas para promover um modelo de economia circular, protegendo o meio ambiente.

Para Aguillar (2006, p. 227), o princípio da liberdade de empreender corresponde à proteção jurídica do agente econômico que possui o interesse de empreender o que for do seu interesse, também expressando a opinião de Grau (2015, p. 203), o modo de trabalho livre numa sociedade livre e pluralista. A referida liberdade deve ser tolhida em razão da proteção dos recursos naturais dispostos no meio ambiente previamente estabelecida em lei. Afinal, a proteção do meio ambiente está vinculada à ideia da supremacia do interesse público,

devendo prevalecer sobre o bem individual a fruição dos recursos naturais. Ademais, Oliveira (2007, p. 15) apresenta a indisponibilidade do interesse ambiental como dever de transmissão do patrimônio natural às gerações futuras, insuscetível de apropriação por bens que se configuram como de uso comum do povo.

Por tais razões, a defesa do meio ambiente é, atualmente, centro de preocupação, para garantir o acesso das gerações futuras aos recursos naturais, ou seja, a promoção do desenvolvimento sustentável. Nesta senda, perpassa a preocupação com o desperdício de alimentos como forma de promover não só a defesa do meio ambiente, mas também a diminuição das desigualdades econômicas e sociais entre as regiões do Brasil, como previsto no artigo 170 da CF (BRASIL, 1988). Em outras palavras, o Estado deve intervir na economia para que haja a conscientização da população acerca da importância de se desenvolver a economia circular, reaproveitando os resíduos sólidos provenientes da produção e do consumo dos bens.

Com vistas a atender aos direitos sociais e a diminuir as desigualdades sociais e regionais, promovendo os direitos básicos do ser humano, o Brasil tem adotado programas que importam em mais gastos públicos, havendo a necessidade da arrecadação tributária. São programas que promovem a transferência de dinheiro, alimentação e garantias de seguro de saúde. No entanto, não possuem o objetivo de evitar o desperdício de alimentos, cujos efeitos reverberam no meio ambiente como amplamente demonstrado acima. Há a necessidade de se repensar sobre as alternativas que buscam atender os critérios da economia circular, mediante o reaproveitamento dos resíduos sólidos orgânicos com o fim de promover outros direitos sociais.

É necessário que se apresente uma solução voltada para modelagem do comportamento dos que detêm poder econômico, como é o caso dos empresários, mas ainda voltada para a realidade capitalista: concessão de incentivos fiscais para a redistribuição dos alimentos não alienados com possibilidade de consumo ainda para entidades carentes.

4 NOVA PERSPECTIVA: INCENTIVOS FISCAIS

Como visto, existe uma parcela da população brasileira que anseia por tomadas de iniciativas eficazes para a erradicação da fome e das desigualdades sociais. Além dos projetos já idealizados pelo Estado, é possível, na presente ordem jurídica, que o Poder Público promova meios incitadores de comportamentos dos administrados, existindo, desta forma, a participação efetiva de particulares em projetos sociais legítimos.

Os comportamentos dos particulares são induzidos através da possibilidade de intervenção do Estado na economia, mediante a utilização da função da extrafiscalidade dos tributos. Ou seja, a norma tributária visa não só a arrecadação, mas, por meio de uma tributação de forma diferenciada, pode o Estado incentivar um comportamento com a promoção de concessão de incentivos ou benefícios fiscais e, em alguns casos, a exclusão dos créditos. Por outro lado, pode inibir um determinado comportamento, alterando a legislação tributária para aumentar a alíquota do tributo que incide sobre determinado fato gerador. Os instrumentos utilizados para tal função do tributo são as normas indutoras, que existem para conduzir um comportamento pragmático orquestrado pelo Estado.

Por fundamentos concisos, o princípio da legalidade é ultrapassado em casos específicos, por conta dos diversos artigos da CF de 1988 que bem fundamentam a legitimidade da extrafiscalidade. Afinal, o interesse público supera a própria legalidade, quando se está diante da proteção de direito coletivo e social. Mas, não só a legalidade, também a capacidade contributiva é superada, quando se trata de instituir uma tributação elevada para fins de inibição de um comportamento. Por fim, há as anterioridades superadas, posto que não pode o povo esperar pelos efeitos de uma medida do próprio governo que melhore a sua qualidade de vida ou gere ganhos para a economia.

Ataliba (1990, p. 233-5) informa que a extrafiscalidade se utiliza de instrumentos tributários como meio para promover estimulações indutoras ou coibir comportamentos, para que ocorra a concretização de valores constitucionalmente consagrados. Em outras palavras, a extrafiscalidade está para o Estado como um meio para a promoção dos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, consubstanciando, inclusive, o próprio objetivo da República Federativa Brasileira (RFB) pautado na construção de uma sociedade livre e na justiça social. Assim, considerando que a todos cabe o dever de pagar tributos, contribuindo para o financiamento do Estado, também pode a legislação tributária estimular determinado comportamento dos contribuintes favoráveis à promoção da solidariedade em sentido genérico.

A extrafiscalidade é, pois, instrumento para a promoção da conduta dos empresários no que tange à redistribuição dos alimentos que não foram alienados. Especificamente nesta temática, impõe-se ao Direito Tributário o papel de promotor da solidariedade social, da diminuição das desigualdades sociais e da proteção do meio ambiente, pelas razões supracitadas. São outros princípios constitucionais que fundamentam qualquer incentivo fiscal para a redistribuição de alimentos, que não se encontram no âmbito do sistema tributário nacional do texto constitucional, mas que estão previstos ao longo da constituição

e merecem o respeito pelo legislador tributário. O que resta esclarecer é qual a espécie tributária hábil para a realização de tal intuito.

5 INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS PARA A REDISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS

Tendo em vista que os alimentos oferecidos ao consumidor são provenientes de uma cadeia produtiva, na qual houve a incidência de tributos sobre a produção e sobre o consumo, a alternativa vinculada à extrafiscalidade para a redistribuição de alimentos não consumidos é a concessão de isenção sobre tributos incidentes nesta cadeia produtiva. Desta forma, os incentivos fiscais atrairiam a participação dos sujeitos da referida cadeia para a redistribuição dos alimentos não consumidos, mas aptos para o consumo, para as entidades de caridade.

Assim o fizeram os governos estaduais ao proporem nas reuniões do Conselho de Fazenda a isenção de ICMS nas operações de saída de alimentos de entes privados do varejo ou do atacado para a doação às entidades beneficentes que estariam registradas como receptoras num banco de alimentos. Ocorre que, para a concessão dos referidos benefícios, os estados devem celebrar convênios, respeitando os ditames das leis complementares 24/75 e 87/96, mesmo que cada um tivesse a competência para instituir, mediante lei, as regras do ICMS que incidirão sobre seus respectivos territórios.

Percebendo que havia uma diretriz do governo federal para atendimento do programa de Banco de Alimentos para doação para entidades de assistência social, no início dos anos 2000, os estados celebraram diversos convênios para instituir a isenção sobre as saídas de alimentos destinados ao referido programa. Cabe ressaltar, inclusive, que o programa de redistribuição de alimentos existe antes mesmo da concessão de isenção de forma generalizada pelos estados.

O projeto MESA Brasil teve seus primórdios no início da década de 1990 em São Paulo, instituindo um banco de alimentos composto por doações de alimentos próprios para o consumo que tinham como destino o lixo. Paralelamente, o programa também promovia e promove até hoje ações educativas na área de segurança alimentar e nutricional e assistência social (SESC, 2019). O sucesso foi grande e, atualmente, existem 82 unidades operacionais que realizam as atividades do projeto, colaborando com a manutenção dos bancos de alimentos a serem distribuídos para as entidades beneficentes sem fins lucrativos.

Atualmente, são diversos estados que já incorporaram a isenção em sua legislação do ICMS para a promoção dos bancos de alimentos. Como exemplos

a serem citados, identificam-se o Ceará, no Decreto n. 24.569/97; o Rio Grande do Sul, no Decreto n. 37.699/97; o Rio de Janeiro, no Decreto n. 20.189/94; o Mato Grosso, no Decreto n. 2212, de 20 de março de 2014, no Estado da Bahia, no Decreto n. 13.780 de 16 de março de 2012. Em todos esses, há a isenção para as saídas de alimentos, bem como para a prestação de serviços de transporte destes, com destino a estabelecimento do Banco de Alimentos, para que os alimentos sejam doados a entidades, associações e fundações que os entreguem a pessoas carentes, desde que aptos para o consumo.

Observa-se, portanto, que o governo estadual tem utilizado a competência interventiva para fins de promoção da solidariedade; no caso, através de concessão de isenção ou do benefício do diferimento do recolhimento do ICMS nas operações de saídas de alimentos para os bancos de alimentos, alimentos estes a serem doados para as entidades de assistência social. Mas, não só os grupos beneficiados pelo programa da alimentação são favorecidos, tendo em vista que também os empresários passam a ter uma nova imagem perante a sociedade, garantindo-lhes, inclusive, maior credibilidade.

Portanto, os benefícios fiscais concedidos em razão da redistribuição de alimentos para entidades de assistência social cumprem o papel de alcançar os resultados almejados pela intervenção estatal tanto para efetivar o objetivo republicano da solidariedade como para promover a defesa do meio ambiente, com a diminuição do desperdício de alimentos e de despejo de resíduos sólidos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado neste texto, identifica-se que contribuem para o aumento da fome no mundo e no Brasil diversos fatores, porém todos relacionados ao modelo linear de economia. Em outras palavras, o paradigma de que os recursos naturais são abundantes e de que há espaço ilimitado para lançamento dos resíduos orgânicos e inorgânicos provenientes da produção e do consumo dos bens deve ser ultrapassado para que seja possível à população mundial, cada vez mais em crescente número, desenvolver-se de forma sustentável, garantindo a sobrevivência das gerações futuras.

O desenvolvimento sustentável foi definido como objetivo das Nações Unidas, haja vista que é a alternativa para que haja a sobrevivência dos seres humanos neste planeta. As metas definidas na agenda 2030 relacionam-se com a alimentação saudável e com a erradicação da fome no mundo. Isto porque todo o sistema de produção e consumo deve se preocupar em fornecer alimentos saudáveis aos seres humanos e em evitar o desperdício deles, sendo uma das alternativas para tanto a aplicação da economia circular. Ou seja, deve-se alte-

rar o modelo econômico atual para um modelo em que haja o reaproveitamento dos resíduos orgânicos e inorgânicos provenientes da produção e do consumo.

Uma das formas de se realizar tais objetivos é por meio da intervenção dos Estados em suas economias, nos termos do texto constitucional de cada um. No caso do Brasil, a própria CF de 1988 estabelece que o governo pode intervir para garantir os direitos individuais e sociais, promovendo o desenvolvimento econômico e a proteção, inclusive do meio ambiente. A temática da preservação do meio ambiente relaciona-se com o desperdício de alimentos no âmbito da cadeia de produção e consumo, razão pela qual foi promulgada a Lei Federal n. 12.305/2010 que versa sobre o tratamento dos resíduos orgânicos e inorgânicos no Brasil – porém sem muitos frutos até o presente momento quanto ao reaproveitamento. Ademais, em relação à promoção dos direitos sociais, o Estado tem ofertado diversos programas de auxílio econômico à população, mas trata-se de atuação que necessita cada vez mais de arrecadação tributária para o custeio.

Em razão de as medidas adotadas pelo Estado brasileiro não serem suficientes para erradicarem a fome no país nos termos de um desenvolvimento sustentável atualmente, apresenta-se uma alternativa em relação ao incentivo de atuação de empresários no âmbito das normas tributárias. Ao se analisar a legislação tributária das unidades estatais da federação brasileira, encontram-se artigos destinados a conceder isenção em relação ao ICMS para a operação de saída dos alimentos a serem doados ou destinados ao banco de alimentos, de onde sairão para abastecimento de entidades de assistência social. Como se observa, a norma tributária é utilizada para induzir ou estimular um comportamento de um determinado grupo, demonstrando-se os efeitos da função extrafiscal do ICMS a favor da redução de desperdício, da promoção da economia circular e da erradicação da fome.

REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006. p. 227.
- ATALIBA, Geraldo. IPTU – Progressividade. **Revista de Direito Público**, Cadernos de Direito Municipal, São Paulo, n. 93, p. 233-235, 1990.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS - ABRELPE. **Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil**. 2017. Disponível em: http://abrelpe.org.br/pdfs/panorama/panorama_abrelpe_2017.pdf. Acesso em: 30 ago 2019.

- BARILLA CENTER FOR FOOD & NUTRITION FOUNDATION. **Annual Report.**, 2016. Disponível em: <https://www.barillagroup.com/sites/.pdf>. Acesso em: 30 ago 2019.
- BARROSO, Luis Roberto. Crise econômica e direito constitucional. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: RT, v. 6, p. 32-33, 1998.
- BUCHNER, B. C. *et al.* Food waste: causes impacts and proposals. **Brilla Center for Food & Nutrition**, Parma, Italy, 2012. Disponível em: <<https://www.barillacfn.com/m/publications/food-waste-causes-impact-proposals.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CIAFANI, S.; POGGIO A. Prefazione. *In*: BOMPAN, E.; BRAMBILLA, N. (ed.). **Che cosa è l'economia circolare**. Milano: Edizioni Ambiente, 2016. p. 7-11.
- ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY - EPA. **Food wastage footprints**. Impacts on natural resources. Summary report. Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2013. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/018/i3347e/i3347e.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY - EPA. **Food Recovery Challenge**. 2018. Disponível em: <<https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-hierarchy>>. Acesso em: 09 set. 2018.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Fundamentos e limites constitucionais da intervenção do Estado no domínio econômico. **Revista de Direito Público**. São Paulo: RT, n. 47-48, p. 261-271, jul./dez. 1978.
- GAMA, Tácio Lacerda. **Contribuição de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica a constituição de 1988**. Interpretação e crítica. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.
- GUSTAVSSON, J. Global food losses and food waste: extent, causes and prevention. Swedish Institute for Food and Biotechnology (SIK); **Food and Agriculture Organization of the United Nations**, Roma, 2011. Disponível em: <<http://www.fao.org/3/a-i2697e.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- JURGILEVICH, Alexandra *et al.* Transition towards Circular Economy in the Food System, **Multidisciplinary Digital Publishing Institute**, 2016. Disponível em: <<https://www.mdpi.com/2071-1050/8/1/69/htm>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- MALTHUS, Thomas Robert. **Princípios de Economia Política e Considerações Sobre sua Aplicação Prática**: Ensaio Sobre a População. Tradução Regis de Castro Andrade, Dinah de Abreu Azevedo e Antonio Alves Cury. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996. p. 95-106.
- MARCHI, Cristina Maria Dacach Fernandez. Novas perspectivas na gestão do saneamento: apresentação de um modelo de destinação final de resíduos só-

- lidos urbanos. **Urbe, Rev. Bras. Gest. Urbana**, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 91-105, apr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692015000100091&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 30 ago 2019.
- MARTÍNEZ, N.; MENACHO, Z.; PACHÓN, F. Food loss in a hungry world, a problem? **Agronomía Colombiana**. v. 32, p. 283-293, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/agc/v32n2/v32n2a16.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- MASLOW, A. H. **A Theory of Human Motivation**. 1943. Disponível: <<http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- MENDES, Dielson Bomfim. **Perdas de alimentos nas centrais de abastecimento do Brasil: e a importância da hierarquia de recuperação dos alimentos**. 2019. Dissertação (Mestrado em Planejamento Ambiental) – Universidade Católica do Salvador. Salvador/BA, 2019. p. 95.
- OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Direito tributário e meio ambiente**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- OMS: expectativa de vida sobe 5 anos de 2000 a 2015 no mundo, mas desigualdades persistem. **Nações Unidas Brasil**, 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>. Acesso em: 30 ago 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- ROCKSTRÖM, Johan; SUKHDEV, Pavav. **EAT Stockholm Food Forum**. 2018. (12m14s). Disponível em: <<https://src.sv.internetborder.se/research/research-news/2017-02-28-contributions-to-agenda-2030.html>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- SESC. **Mesa Brasil**. Disponível em: <<http://www.sesc.com.br/portal/site/mesa-brasilseesc/home/>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- VALENTE, Larissa Peixoto. Análise do controle da livre concorrência para defesa do consumidor. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. v. 4, p. 54-75, 2018. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4177>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

10



A GESTÃO ANTIDEMOCRÁTICA DAS CIDADES

Marcelo Timbó⁴⁴

“Conte-me e eu esquecerei. Mostre-me e eu me lembrarei. Envolve-me e eu entenderei.”

A gestão democrática da cidade é uma importantíssima diretriz geral de política urbana, que determina que os gestores públicos envolvam a população na tomada de importantes decisões com potencial de afetar o meio socioambiental urbano.

Diante da escolha de um projeto urbanístico importante, que pode representar, por exemplo, uma solução de mobilidade ou uma medida de combate a enchentes, a população afetada com o empreendimento ou atividade a ser implementada deve ser consultada previamente, para que possa ter real e efetiva possibilidade de opinar e participar da solução a ser implementada. Tal diretriz é, ao menos desde 2001, um comando normativo em sentido estrito, explicitamente presente em nosso ordenamento através da Lei Federal n. 10.257, o Estatuto da Cidade, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal (CF).

Infelizmente, na prática, tal diretriz parece ainda não ter saído do papel.

⁴⁴ Mestre em Direito (UFBA). Professor de Direito Civil, Direito Ambiental e Direito da Propriedade Intelectual (UNIJORGE). Assessor Jurídico do MPF/BA. Membro da Comissão de Propriedade Intelectual e da Comissão de Responsabilidade Social da OAB/BA. Ex-membro da Comissão de Defesa do Meio Ambiente da OAB/BA. Vencedor do VI Prêmio República/2018 – Categoria Advocacia de Direitos Coletivos. Vencedor do Troféu Caymmi/2007, músico – Grupo Batifun. Perito Judicial do TJ/BA em Direito Autoral. Advogado.

Em breve síntese, estas linhas tentarão demonstrar, através de um recorte sobre recentes intervenções na capital baiana que repetem o padrão histórico, que a gestão democrática da cidade ainda é um objetivo distante, a despeito de ser uma evidente garantia ao direito a uma cidade sustentável, direito fundamental da geração atual bem como das gerações futuras.

I DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES

Nos termos do artigo 1º da CF, o Brasil é uma República Federativa constituída em Estado Democrático de Direito que tem como alguns de seus fundamentos as normas-princípios da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e da *cidadania*, valendo destacar ainda, no particular, que, segundo o artigo 225, *caput*, da CF, é *dever* dos poderes públicos e de toda a coletividade a proteção do meio ambiente.

Rememore-se, por oportuno, que, antes mesmo do Estatuto da Cidade, a Declaração do Rio de 1992 já tratava expressamente do chamado *Princípio da Participação*⁴⁵ (Princípio 10) ou *Princípio Democrático*, como desdobramento das supramencionada norma constitucional, ao afirmar que:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos. (SILVA, 2002, p. 330).

Como o Direito Ambiental possui claras bases democráticas, pois tem suas origens nos movimentos reivindicatórios dos cidadãos, encontra a sua expressão normativa, especialmente, nos direitos à participação e à informação (ANTUNES, 2017, p. 21).

O Princípio da Participação Comunitária determina que os cidadãos, além de serem envolvidos nas decisões políticas ambientais, possam obter informações dos órgãos públicos sobre matéria referente à defesa do meio ambiente e de empreendimentos utilizadores de recursos ambientais. Nesse sentido, nossos tribunais entendem que tal princípio se materializa de várias formas, como quando ocorre, por exemplo, a participação popular no processo administrativo

⁴⁵ Também é chamado pela doutrina de *Princípio da Participação Cidadã*.

de criação de unidades de conservação (Lei n. 9.985/2000, arts. 5º e 22) (AMADO, 2018, p. 96).

O olhar democrático sobre o conteúdo do direito à informação prioriza o enfoque de *informar para melhor decidir*, no qual a informação é pressuposto da tomada de decisões, que dependem da cooperação entre os mais diversos atores sociais (LEITE, 2015, p. 93).

A doutrina também explica que a participação popular se faz de várias maneiras diferentes no sistema constitucional brasileiro, alternando entre o dever jurídico inerente a todos de proteger e preservar o meio ambiente e o direito de opinar sobre as políticas públicas, por meio de: a) participação em audiências públicas e integrando órgãos colegiados; b) participação mediante a utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle dos diferentes atos praticados pelo Executivo, tais como ações populares, representações e outros; c) iniciativas legislativas que podem ser patrocinadas pelos cidadãos (ANTUNES, 2017, p. 21-22).

A Agenda 21 também abarcou o princípio da participação com a noção de gestão participativa, pois, no seu dizer, todo projeto deve abranger planejamento e ações, buscando incessantemente o desenvolvimento sustentável, social, ambiental e econômico, *com ampla discussão e gestão participativa*.⁴⁶

Voltando um pouco mais no tempo, desde a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981), no seu artigo 2º, inciso X, já se encontravam desdobramentos do *Princípio da Participação*, ao vaticinar-se que a participação ativa do cidadão nas decisões que envolvem o meio ambiente será alcançada através da educação ambiental, em todos os seus níveis, inclusive a educação da comunidade. Neste mesmo diploma legal, já em seu art. 9º, VII e XI, há expressa previsão da obrigação do Estado de produzir um cadastro de informações ambientais e de assegurar ao público a prestação de informações relativas ao meio ambiente.

Possuiu especial importância para o recorte do presente estudo o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001, que, em seus artigos 2º, II, IV, 4º, I, II e III, f; 40, I, II e III; 43, II, III, 44 e 45, também aborda a necessidade da gestão democrática das cidades. Dentre os dispositivos mencionados, destacam-se:

⁴⁶ A Agenda 21, peça de natureza programática e que foi oficializada por ocasião da “Cúpula da Terra”, é um texto de estímulo à cooperação, ênfase na gestão ambiental descentralizada e participativa, valorização do poder local e mudanças de padrões de consumo e nos processos produtivos (MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 100). A Agenda 21 pode ser definida como um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

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

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

Art. 43. Para garantir a *gestão democrática da cidade*, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: [...]

II – *debates, audiências e consultas públicas*;

III – *conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal*; [...]

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão *obrigatória e significativa participação da população* e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, *de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania*. (Grifou-se).

Portanto, audiências públicas, debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, publicidade e acessibilidade a qualquer interessado dos documentos e informações produzidas em procedimentos ambientais são *requisitos essenciais* à validade e à legitimidade do processo de construção e implementação das políticas públicas relacionadas ao meio ambiente equilibrado.

2 ESTUDO DE CASOS

Para tentar ilustrar como, na prática, a gestão democrática das cidades nos dias atuais ainda não passa de mero protocolo de intenções, abordaremos, doravante, dois casos recentes de intervenções dos poderes públicos na cidade de Salvador – Bahia, em que a população de um modo geral se viu praticamente surpreendida com empreendimentos caríssimos, de alto impacto socioambiental, mas de utilidade e adequação bastante questionáveis pela comunidade científica, pois aparentemente distanciados do conceito moderno das cidades sustentáveis.

2.1 O CASO DO BRT SALVADOR

A obra do BRT (*Bus Rapid Transit*) SALVADOR, segundo informações oficiais da própria Prefeitura Municipal de Salvador, ente político que está à

frente da execução da mencionada intervenção de mobilidade, já conta com mais de R\$ 800 milhões em recursos aprovados pelo Governo Federal para a implantação dos dois primeiros trechos do empreendimento.⁴⁷

De acordo com dados do Ministério das Cidades fornecidos para o movimento Salvador Sobre Trilhos, em comparação com Rio de Janeiro (RJ), Belém (PA), Recife (PE), Brasília (DF), Fortaleza (CE), Florianópolis (SC), Goiânia (GO), entre outras cidades, o valor por quilômetro implantado na capital da Bahia chega a custar o triplo das demais.⁴⁸

Apesar do altíssimo custo da intervenção, a ser pago pela própria população, ao menos parcela significativa dos populares demonstrou grande surpresa e rejeição à implementação do empreendimento, o que se percebe, *verbi gratia*, com um abaixo-assinado na Internet que contou com mais de 75 mil assinaturas, que argumenta, em síntese, que o empreendimento: a) promoverá derrubada de árvores; b) acarretará prejuízo à paisagem urbanística; c) é um trecho desnecessário, pois já atendido pelo metrô; d) envolverá o tamponamento de 2 (dois) rios.⁴⁹

No nosso sentir, a insatisfação popular tem base, principalmente, no evidente desrespeito ao *Princípio da Participação Comunitária*, tendo em vista que a participação da população no processo de elaboração do projeto em análise foi praticamente inexistente.

Isso porque o grande empreendimento contou apenas com uma audiência pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Salvador, convocada por meio de publicação do Diário Oficial do Município (DOM), de 19 de maio de 2014, que chamava para o encontro a ser realizado apenas 11 (onze) dias depois, em 30 de maio de 2014. Nesta data, foram apresentados o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) então realizados, e também

⁴⁷ Disponível em: <http://brt.salvador.ba.gov.br/?page_id=10/>. Acesso em: 21 mai. 2018. Após a licitação, revisou-se o valor do empreendimento para R\$ 625.443.805,57 (seiscentos e vinte e cinco milhões, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e cinco reais e cinquenta e sete centavos). Este primeiro trecho da obra ligará o Shopping da Bahia ao Loteamento Cidade Jardim (obras já iniciadas) e o Loteamento Cidade Jardim à Estação da Lapa.

⁴⁸ Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/noticias/1953108-obra-do-brt-salvador-tem-o-valor-mais-alto-entre-varias-capitais-do-pais>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

⁴⁹ Disponível em: <https://www.change.org/p/n%C3%A3o-%C3%A0-derrubada-de-579-%C3%A1rvores-pela-prefeitura-de-salvador?recruiter=783550978&utm_source=share_petition&utm_campaign=petition_show&utm_medium=whatsapp>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

foram reveladas aos poucos presentes as bases e a motivação da intervenção, bem como a escolha do modal e de seu traçado.⁵⁰

Ocorre que, em se tratando de audiência pública realizada em processo de licenciamento ambiental, como no caso em tela, a Resolução CONAMA n° 009, de 3 de dezembro de 1987, em seu art. 2º, parágrafo 1º, determina que haja um interregno mínimo de 45 dias entre a publicação do aviso à população e a efetiva realização desta única audiência pública.

Percebe-se, portanto, a clara irregularidade da única “oitiva” popular realizada, que acabou obstando na prática que a população pudesse minimamente se preparar para debater sobre os aspectos do projeto tão importante e complexo, servindo apenas para dar uma aparente impressão de participação popular.

Ainda de acordo com a determinação legal constante do art. 2º, parágrafo 3º da Resolução CONAMA n° 009/1987, a audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados e ser *amplamente divulgada à sociedade*, através da imprensa local, o que também não ocorreu. Ao que se tem notícia, não houve outras formas de convocação da população, como mensagens em jornais de grande circulação, redes sociais, entre outras iniciativas que assegurassem uma efetiva ciência e ampla participação no único encontro realizado, que acabou *não servindo para nenhuma modificação do projeto*.

O único encontro realizado não serviu como uma oportunidade de real debate sobre a escolha do modal ou dos traçados, o que não reflete a exigência normativa, qual seja, a *significativa participação da população* na gestão democrática dos centros urbanos. A mencionada sessão não possibilitou que a população, futura usuária do sistema, pudesse trazer ideias para construir, *em conjunto com o poder público*, o formato ideal de intervenção de mobilidade, que foi, repita-se, *apenas comunicado* de modo pífio aos cidadãos.

Todos os encontros públicos que aconteceram posteriormente para tratar do empreendimento BRT Salvador ocorreram *após o início do processo licitatório*, como o encontro promovido pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em 22 de fevereiro de 2017, ou o promovido pela Assembleia Legislativa da Bahia, em 26 de abril de 2017, ou seja, sem a mínima chance de alterar o projeto ou contribuir para o empreendimento.

Destarte e em síntese, em nenhuma dessas ocasiões havia a possibilidade real de envolvimento da população nas decisões relativas ao caríssimo projeto de mobilidade a ser executado.

Por se tratar de projeto de mobilidade urbana, a participação comunitária está também especificamente exigida na Lei n. 12.587, de 3 de janeiro de

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.comunicacao.salvador.ba.gov.br/index.php/todas-as-noticias/44474-audiencia-publica-discute-impactos-ambientais-do-brt>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

2012, que institui como direito dos usuários do sistema de mobilidade a efetiva participação da sociedade civil no seu planejamento, fiscalização e avaliação, que deve ser assegurada por uma série de instrumentos, entre os quais está a realização de audiências e consultas públicas (art. 15, III).

Tais grandes intervenções de mobilidade urbana possuem guias de diretrizes que tratam diretamente sobre os eventuais prejuízos da não efetiva participação da população no processo de tomada de decisão. No caso, o *Manual de BRT – Guia de Planejamento* informa, quanto aos Processos de Participação Pública, *in verbis*:

[...] que as comunicações não são apenas importantes em termos de obtenção de *aprovação pública do projeto*, mas também para *trazer ideias para o projeto das pessoas que usarão o sistema*. Informações vindas do público sobre os prováveis corredores e serviços alimentadores *podem ser inestimáveis*. A incorporação das visões do público nas feições do projeto e do serviço ao usuário *também ajuda a assegurar que o sistema seja mais amplamente aceito e utilizado pelo público*. Planejadores profissionais e engenheiros obviamente têm um papel central no projeto do sistema, mas, muitas vezes, tais profissionais não usam frequentemente sistemas de transporte público e assim não possuem algumas ideias de projeto que o público em geral tem.

Gerenciar e encorajar amplo envolvimento público pode ser um desafio para agências e departamentos *desacostumados a processos públicos participativos*. Organizações não governamentais algumas vezes estão mais bem preparadas para gerenciar tais processos.

Mesmo que a participação pública possa, às vezes, parecer uma abordagem superficial que terá pouco efeito no sucesso do projeto, ela *é um elemento central no longo prazo*. Por exemplo, se as preocupações das pessoas não são tratadas adequadamente ou um grupo em particular não está satisfeito com o processo, pode haver efeitos negativos como vandalismo, *manifestações ou medidas legais tomadas contra o sistema e seu desenvolvimento*. O *processo de comunicações é um passo em direção a esse objetivo*, mas há outras atividades permanentes do gerenciamento do projeto que podem assegurar uma abordagem mais integradora ao planejamento e desenvolvimento do sistema. (BRASIL, 2008, p. 227). (Grifou-se).

Nota-se que, como uma premonição, o *Manual de BRT* descreveu, há dez anos, exatamente a situação de extrema controvérsia que hoje se experimenta na capital baiana em relação ao BRT Salvador, uma espécie de anúncio dos problemas atuais, por conta da ausência da participação da população no projeto.

Os frutos da insatisfação generalizada desaguaram em ações judiciais movidas contra o empreendimento, dentre as quais se destaca a Ação Civil Pública promovida em conjunto pelo Ministério Público Federal e Ministério Público

Estadual da Bahia,⁵¹ que, além da ausência de significativa participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o pleno exercício da cidadania, também questiona diversas exigências legais que, no entendimento dos *Parquets*, foram desrespeitadas, tais como: ausência de Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV); ausência de Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA); ausência de projeto de mobilidade; ausência de ampla publicidade de todo o procedimento licitatório, mediante veiculação no sítio eletrônico oficial; ausência de fundamentação para a adoção do Regime de Contratação Integrada; inexistência de Plano de Mobilidade, instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, obrigatório para municípios com mais de 20 mil habitantes, que deveria ser precedente ao empreendimento; inexistência das outorgas para uso do corpo hídrico, entre outras irregularidades.⁵²

Para se garantir a ampla participação da população em um projeto desta envergadura seria necessária a realização de, no mínimo, três audiências públicas, comunicadas, com um prazo mínimo, de 45 dias de antecedência, como exigem as normas legais, para a apresentação e discussão do empreendimento, abordando-se ao menos certas etapas⁵³ que devem ser discutidas nas fases de projeto conceitual e projeto básico, antes do seu processo licitatório, conforme estabelecido no “Manual de BRT” já destacado.

E não faltaram dúvidas pertinentes sobre o empreendimento, que deveriam ter sido previamente discutidas com a população.

Inteirando-me sobre o tema, presenciei dois encontros⁵⁴ públicos realizados após o início das obras do BRT Salvador, que, como visto, não poderiam ser

⁵¹ Ação tombada sob o n. 1005474-31.2018.4.01.3300, em trâmite na 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

⁵² Na mencionada ACP ainda argumenta-se que: não foram coletados dados claros acerca do problema a ser resolvido (índices de congestionamento, estatísticas de acidentes e de eventos de risco etc.); não foram apontadas fontes de custeio, previsão de custos ou documentos equivalentes a fim de determinar a viabilidade operacional, técnica, econômica, financeira e tarifária do empreendimento; não foram realizadas análises para determinar se as alternativas de custos e prazos condizem com as especificações.

⁵³ Na própria inteligência do Estatuto da Cidade, audiências públicas são encontros *precedentes* à execução das intervenções públicas, que devem *fazer parte da etapa de elaboração e discussão do projeto*. Tais etapas que devem ser discutidas previamente, de acordo com o mencionado *Manual de BRT – Guia de Planejamento*, são: a) análise de demandas; b) planejamento operacional; c) serviço ao usuário; d) infraestrutura; e) integração modal; f) tecnologia veicular e tecnologia de cobrança; g) custeio, financiamento, avaliação, planejamento de construção e contratação.

⁵⁴ As duas sessões de debate sobre o BRT/Salvador que presenciei, ocorridas somente após o início das obras, foram o encontro promovido pela OAB/BA, no auditório da sede da Piedade, em 11 de maio de 2018, e a assentada promovida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em 22 de maio de 2018, no auditório da sede em Nazaré.

considerados como “audiências públicas” no sentido normativo, pois impraticáveis para modificar o projeto já em execução, mas serviram para conhecer uma série de problemas apontados pela comunidade científica e especialistas no tema, tais como:

a) Outras tecnologias de transporte coletivo deveriam ser preferencialmente implementadas para o caso de Salvador, a exemplo do BHLS (*Bus with High Level of Service*) e do BRS (*Bus Rapid System*), que envolvem faixas exclusivas de ônibus mas sem a necessidade de construção de novas vias elevadas em concreto, opções que causam menos impacto ambiental e são mais eficientes e baratas, custando em média 40% a menos do que o projeto atual, segundo os especialistas presentes.⁵⁵ Como exemplo, mencionou-se que cidades como Londrina e Niterói já mudaram o sistema de BRT para BHLS.

b) Num panorama histórico, as primeiras sugestões sobre os possíveis traçados do BRT Salvador surgiram em 2009 e os estudos de demanda foram realizados em 2014, período em que não estava em funcionamento o Metrô, que atualmente liga os mesmos destinos que o BRT atenderá (LIP-LAPA). Deste modo, o traçado atual do BRT Salvador, que foi definido sem o EVTEA (Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental) e num cenário sem o Metrô, deveria ser revisto, cogitando-se alternativas locais baseadas num estudo de demanda condizente com a realidade atual, bem como a própria adequação do sistema.

c) Do valor total a ser gasto no BRT Salvador, 59,3% será destinado a atender e melhorar o transporte *individual*, 32,9% para melhorar o transporte *público* e 7,8% será destinado para *macro drenagem*. Tais percentuais destoam do escopo da fonte de financiamento público utilizada (Ministério das Cidades – PAC/FGTS, Programa 2048, Ação 10SS), que é destinada para melhorar o *transporte coletivo urbano público*, e não o transporte individual.

d) No estudo de demanda realizado aferiu-se uma demanda de 6 mil passageiros/hora no horário de pico, sendo que para a implantação do BRT seria necessária uma demanda de 12 mil a 30 mil passageiros/hora. Ademais, como mencionado acima, o estudo de demanda foi realizado em 2014, sendo provável que a demanda aferida tenha sido reduzida pelo fato de o Metrô ter passado a operar comercialmente a partir do início de 2016, ligando os mesmos destinos.

⁵⁵ Dentre os especialistas presentes, destaca-se o arquiteto e urbanista Carl Von Hauenschild, representante do CAU/BR – Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil; a professora de Engenharia de Tráfego da UFBA, Ilce Marília Dantas Pinto; a promotora de justiça Dra. Hortênsia Gomes Pinho; o promotor de justiça Dr. Heron Gordilho.

Dessas breves observações percebe-se quantos pertinentes questionamentos deveriam ter sido debatidos previamente entre a população, especialistas e o poder público municipal para que a melhor solução de mobilidade fosse implementada.

Deste modo, torna-se evidente como a efetiva e significativa participação da população em empreendimentos de grande porte e impacto são fundamentais para a compreensão, aceitação e, se necessário, a reformulação do projeto, levando-se em consideração os anseios populares, fato descrito e alertado pelo Ministério das Cidades, mas não observado no caso pelo ente público realizador da obra civil, contrariando portanto o Estatuto da Cidade e as diretrizes do próprio ente financiador do empreendimento.

2.2 O CASO DA MACRODRENAGEM DA BACIA DO JAGUARIBE

A Macrodrenagem da Bacia do Jaguaribe, uma das maiores bacias hidrográficas de Salvador, é uma grandiosa obra civil iniciada em 2016, e ainda em curso, de canalização em concreto dos rios que a compõem (rios Jaguaribe, Mangabeira, Trobogy e Passa Vaca) e deságuam na mesma foz, na Praia de Patamares.

Sob o suposto argumento de trazer uma solução para problemas de enchentes, os poderes públicos optaram mais uma vez pelo retrógrado método de retirada das matas ciliares, substituindo-as pela canalização em concreto dos leitos dos mencionados rios urbanos (margens e, em muitos trechos, o fundo dos rios). Tal concepção, baseada no conceito higienista chamado de “eficiência hidráulica”, tem o objetivo de promover o aumento da velocidade e do volume dos cursos d’água a jusante (para o trecho mais perto do mar). Entretanto, essa solução acaba por promover mais impermeabilização na bacia, afetando seriamente a resiliência e a capacidade de absorção da área, pois representa mais concreto em uma cidade já bastante impermeabilizada, instalando-se aí um círculo vicioso que levará à necessidade de investimentos cada vez maiores para solucionar um problema que poderia ter sido evitado na origem.

O empreendimento de concretagem de mais de 13 quilômetros de rios urbanos, com custo total estimado em cerca de R\$ 400 milhões⁵⁶ e tem a capa-

⁵⁶ Financiado pelo Ministério das Cidades (UNIÃO), o projeto ficou dividido da seguinte forma: o Estado da Bahia receberia cerca de R\$ 220 milhões para a canalização dos rios Jaguaribe e Mangabeira, ao passo que o Município de Salvador receberia o repasse de R\$ 112 milhões para a canalização dos rios Trobogy e Passa Vaca, de acordo com o Porta da Transparência (Convênio SIAFI nº 673804 e Convênio SIAFI nº 673859). O restante do investimento, que representa cerca de 20% do valor total do empreendimento, ficaria a cargo dos respectivos entes federativos.

cidade de decretar de vez a morte dos cursos d'água e afetar ainda mais a balneabilidade das praias onde deságuam, demandaria primeiramente *um prévio, amplo e significativo diálogo com a sociedade*, que jamais aconteceu.

Em comum com o BRT Salvador, a Macrodrenagem da Bacia do Jaguaribe, além de contrariar as condições naturais, a comunidade científica e as diretrizes legais, representa uma decisão que não envolveu a população diretamente afetada em sua escolha, bem como contraria as diretrizes do próprio Ministério das Cidades, financiador dos empreendimentos.

Isso porque, no caso de intervenções para combate de enchentes, o empreendedor deve atender às diretrizes estabelecidas no *Manual para Apresentação de Propostas Programa – 1138 de Drenagem Urbana e Controle de Erosão Marítima e Fluvial do Ministério das Cidades*, que prevê, desde 2009, que a gestão sustentável da drenagem urbana deve ser pautada em ações estruturais dirigidas à “recuperação de áreas úmidas, à prevenção ao controle e à minimização dos impactos provados por enchentes urbanas e ribeirinhas” (BRASIL, 2009, p. 10). Segundo o mesmo manual, as intervenções estruturais eficazes consistem em obras que devem preferencialmente privilegiar a “redução, o retardamento e o amortecimento do escoamento das águas pluviais” (BRASIL, 2009, p. 10), justamente o contrário do escopo das macrodrenagens.⁵⁷

Ao tomar ciência do empreendimento, apenas após a instalação das placas informativas do início das obras a sociedade civil promoveu diversas manifestações contrárias, amplamente noticiadas na imprensa local,⁵⁸ reivindicando

⁵⁷ De acordo com as mencionadas diretrizes do Ministério das Cidades, a concepção moderna de drenagem urbana, que preserva as condições naturais dos rios, determina justamente o contrário: que sejam adotadas medidas para amortecer e retardar os cursos d'água, fazendo com que a água da chuva, em eventual volume excessivo, seja absorvida no local onde ela cair, sendo reaproveitada pelas comunidades, especialmente em tempos de crise hídrica, e não descartada para o mar em maior volume e velocidade, como pretende a obra proposta pelo Governo do Estado da Bahia e pela Prefeitura Municipal de Salvador. As intervenções que devem ser preferencialmente adotadas pelos poderes públicos são: *reservatórios de amortecimentos de cheias, adequação de canais para redução da velocidade de escoamento, sistemas de drenagem por infiltração, implantação de parques lineares, recuperação de várzeas e a renaturalização de cursos de água*. Tais intervenções, de fato, aumentam a resiliência dos cursos d'água, ao restabelecer o cenário local de permeabilidade, trazendo como resultado que a área alterada passe a ter um comportamento similar às condições hidrológicas de antes do desenvolvimento antrópico.

⁵⁸ As manifestações geraram grande repercussão na imprensa, tais como: <https://g1.globo.com/bahia/noticia/obras-de-macrodrenagem-de-r-270-milhoes-em-rios-de-salvador-geram-protesto-de-ambientalistas.ghtml>; <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/noticias/1866762-ambientalistas-protostam-contra-canalizacao-do-rio-jaguaribe>; <http://www.gamba.org.br/sem-categoria/liminar-determina-paralisacao-das-obras-no-rio-jaguaribe>; <http://www.metro1.com.br/noticias/cidade/40082.liminar-que-suspendia-obras-de-drenagem-do-rio-jaguaribe-e-revogada.html>; <https://noticias.r7.com/bahia/>

maiores informações e o devido estudo de impacto ambiental para tal obra de evidente alto potencial degradante, estudo prévio jamais realizado, que deveria dimensionar os reais impactos da intervenção proposta, além de cogitar outras soluções mais condizentes com o atual estado da arte e com o estágio hodierno de proteção ambiental.

Isso é o que deseja a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 9.638/1981), a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997) e, especialmente, a Carta Magna de 1988, que impõe a observância dos princípios da prevenção, precaução, da solidariedade intergeracional e o dever de recuperação das condições naturais como pedras fundamentais.

Sem resposta às manifestações populares, a insatisfação generalizada gerou diversas ações judiciais que questionam o empreendimento,⁵⁹ todas ainda em curso.

Tais ações se baseiam em pareceres técnicos da comunidade científica que, além de alertar que os processos de concepção e projeto não contemplaram um prévio diálogo com a sociedade, afirmam que: a) a solução apresentada baseia-se única e exclusivamente no conceito de “eficiência hidráulica”; b) o projeto de canalização dos rios não apresenta ou considera suficientemente a adoção de bacias de retenção; c) a ocupação desordenada do solo e da bacia hidrográfica, como também as obras e projetos previstos e em andamento têm destruído e destruirão ainda mais as várzeas, áreas ripárias, lagoas marginais e brejos associados aos rios e seus afluentes; d) todos os revestimentos dos canais previstos são de concreto, não tendo havido consideração de outras opções possíveis (nos casos em que o revestimento fosse comprovadamente necessário); e) os revestimentos em concreto, totais ou parciais, do leito fluvial comprometem processos hidrológicos e biogeoquímicos; f) As obras propostas não contemplam efetivas soluções para o esgotamento sanitário da bacia; g) existem alternativas tecnológicas à forma de canalização apresentada; h) a viabilidade técnica e ambiental do projeto, assim como a outorga concedida, não foi realizada com o rigor e metodologias devidas; i) a licença ambiental unificada obtida desconsidera a política municipal de meio ambiente e desenvolvimento sustentável; g) o estudo de viabilidade ambiental realizado não considera os efeitos da dinâmica marinha com relação ao balanço de sedimentos no trecho de estuarino.

balanco-geral-ba/videos/moradores-são-contr-obra-no-rio-jaguaribe-07062017; <http://g1.globo.com/bahia/bahia-meio-dia/videos/v/representantes-de-movimentos-sociais-e-moradores-fazem-protesto-na-regiao-de-jaguaribe/6092641/>.

⁵⁹ 1) Ação Popular nº 1001312-27.2017.4.01.3300; 2) Ação Civil Pública nº 1005070-14.2017.4.01.3300; 3) Ação Civil Pública nº 1002742-14.2017.4.01.3300 e 4) Ação Civil Pública nº 1005169-47.2018.4.01.3300.

Mais uma vez, portanto, nota-se quantos pontos necessitavam de um prévio debate com a sociedade, evidenciando-se que a ausência de efetivo envolvimento da população na tomada de decisão é vetor de surgimento de prejuízos muitas vezes inestimáveis.

O efetivo e significativo diálogo desejado para as cidades sustentáveis não é a eventual promoção de encontros com pequenos grupos de moradores, muitos destes invasores das margens dos rios, áreas de preservação permanente,⁶⁰ *non aedificandi*, prometendo-lhes uma irreal e fugaz melhoria na qualidade de vida.

A gestão democrática das cidades demanda sim a realização de amplos debates *prévios*, vinculados em mídias de grande circulação, com os diversos setores da sociedade, com a comunidade científica, que possibilitem a *participação significativa de todos os que serão afetados diretamente com a intervenção*, para que estes opinem e eventualmente até modifiquem o projeto, se essa for a melhor solução.

A população deve ter-lhe franqueada a possibilidade de apresentar outras alternativas menos degradantes do meio ambiente, muitas vezes mais baratas, omissão esta que, além de contrariar o Estatuto da Cidade, também contraria o próprio Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – PDDU do Município de Salvador, entre outros marcos legais que demandam a participação efetiva da sociedade em intervenções que afetarão diretamente a qualidade socioambiental da vida dos cidadãos.

3 CONCLUSÃO

O fomento da cultura de gestão participativa das grandes cidades é imprescindível para se conseguir efetivar uma política urbana que garanta melhores condições de vida da população e de fato promova um desenvolvimento sustentável e inclusivo, voltado para a redução das desigualdades sociais.

Necessita-se de maior respeito à dimensão cidadã verdadeiramente ativa das pessoas, para que, como propõe Habermas, exista um elo saudável entre as dimensões individuais e culturais, no que o filósofo alemão chama de democracia deliberativa (HABERMAS, 2003, p. 354).

Em um cenário de real diálogo e de significativa participação da sociedade, ainda a ser buscado, a população, uma vez ciente de todos os reais custos sociais, urbanísticos e ambientais, em parceria com os poderes públicos, poderá, enfim, escolher entre as possíveis grandes intervenções urbanísticas a que re-

⁶⁰ Arts. 3º, II e 4º, I, a, b, da Lei nº 12.651/2012 – Código Florestal.

presente a melhor expressão de seus anseios, significando o que se entende por justa aplicação dos recursos da própria população.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.
- BRASIL, Ministério das Cidades. **Manual de BRT – Bus Rapid Transit – Guia de Planejamento**, dezembro de 2008.
- BRASIL. Ministério das Cidades. **Manual para Apresentação de Propostas – 1138**. Drenagem Urbana e Controle de Erosão Marítima e Fluvial. Brasília, DF, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Ambiental Internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 2002.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

11



DESMATAMENTO E DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL

*Oswaldo Almeida Neto*⁶¹

A responsabilidade é um tema interdisciplinar, presente em praticamente todos os ramos jurídicos dogmáticos, não sendo diferente no Direito Ambiental. Multiplicam-se os exemplos de danos ao meio ambiente em face da exploração e degradação dos recursos naturais. Mas a especialidade do dano ambiental não prescinde de seu enquadramento na teoria geral do dano na Responsabilidade Civil. Logo, a construção da tutela ressarcitória ambiental se dará a partir dos institutos cíveis.

Dessa forma, a correta concepção do dano moral coletivo ambiental pressupõe a prévia compreensão dos conceitos de dano, dano moral e dano moral coletivo. O objetivo geral do presente trabalho científico é, especificamente, a análise crítica e delimitação do cabimento de dano moral coletivo ambiental em face de uma conduta relativamente corriqueira, o desmatamento da vegetação para uso alternativo do solo.

Como método científico, considerando-se o caráter dialético do direito, serão utilizados os métodos indutivo e dedutivo, pois a compreensão do fato jurídico é permeada tanto por juízos de abstração, a partir de casos concretos, como de raciocínios inversos, da fundamentação da norma para sua aplicação prática.

A subsunção da norma ao fato da vida é um juízo hermenêutico, sendo o sentido linguístico dos enunciados normativos apenas o ponto de partida. Relacionando-se o problema da pesquisa a conceitos gerais do Direito, maior relevância tem o caráter argumentativo-interpretativo da pesquisa, razão pela qual se aplicou como método filosófico o hermenêutico.

⁶¹ Professor da UNIRUY e da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e doutorando pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Procurador Federal (AGU).

Em relação ao método jurídico, foram eleitos os seguintes critérios: modelo teórico hermenêutico-argumentativo; linha metodológica crítica; investigação exploratória prospectiva; vertente jurídico-sociológica.

Para resposta ao problema proposto, o presente trabalho analisará os conceitos de dano moral e dano moral coletivo, o enquadramento do meio ambiente como direito fundamental e a análise crítica do cabimento de indenização por dano moral coletivo ambiental em razão do desmatamento. Utilizada a pesquisa bibliográfica, mediante a consulta a obras de autores de referência nos respectivos temas abordados, bem como precedentes jurisprudenciais, particularmente de tribunais superiores.

I DANO MORAL COMO CATEGORIA GERAL E DANO MORAL COLETIVO

Cavaliere (2012) conceitua o dano como a lesão a um bem juridicamente tutelado. Ao atingir bens jurídicos com conteúdo econômico específico, ter-se-á os danos patrimoniais. Quando a ofensa alcança interesses relacionados à dignidade da pessoa e seus direitos de personalidade, provoca os chamados danos morais.

O massivo ajuizamento de ações de indenização por dano moral suscita a equívoca ideia de que se trata de um instituto tradicional no Direito. O Código Civil de 1916 nem sequer fazia referência direta ao dano moral (BRASIL, 1916). Humberto Teodoro Júnior (2009) destaca que somente a partir da Constituição Federal de 1988 disseminou-se a tutela reparatória por dano moral, em razão das disposições de seu artigo 5º, incisos V e X (BRASIL, 1988). O vigente Código Civil brasileiro disciplina o tema, trazendo um capítulo dos Direitos de Personalidade, artigos 11 a 21, e conceituando o ato ilícito com referência expressa ao dano moral no artigo 186 (BRASIL, 2002), do que se depreende que o dano moral e suas espécies constituem objeto de estudo recente, e ainda em desenvolvimento, no Direito pátrio.

O conceito de dano moral relaciona-se intrinsecamente à condição da pessoa humana. Cada pessoa é única, no conjunto de atributos que a individualiza: nome, imagem, honra, integridade, privacidade, intimidade, a liberdade de disposição de sua vida (BORGES, 2007). Os direitos de personalidade são estes atributos que qualificam a pessoa como ser humano, caracteres inalienáveis que se enfeixam no próprio sentido de dignidade da pessoa humana. A incorporação do imperativo categórico kantiano do respeito à dignidade da pessoa humana ao sistema constitucional brasileiro, a partir de 1988, impõe, na lição de Moraes (2006, p. 15), que “a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste”, conferindo o Direito, ao indenizar os

danos morais, não apenas uma tutela reparatória, mas também compensatória e inibitória (STOCO, 2014).

Os danos morais podem se referir a um único indivíduo. Entretanto, o ato ilícito também pode provocar consequências lesivas aos direitos de personalidade de um grupo de pessoas, a interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos. Cuidou o legislador de conceituá-los no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Os interesses ou direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum, relações jurídicas de idêntica conformação, a exemplo das firmadas por consumidores adquirentes de produto com um mesmo defeito de fabricação, de um único fornecedor. Os coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, como os direitos dos empregados de uma empresa coagidos pelo empregador a revista íntima injustificada. Por fim, os interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, como o direito da sociedade na conservação e proteção de um conjunto histórico tombado.

O ato ilícito lesivo aos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos com reflexo nos direitos de personalidade provoca danos morais metaindividuais, coletivos e difusos. Nos dois primeiros casos, permite-se tanto a tutela individual como a transindividual. Já os direitos difusos, cuja titularidade é dispersa e de toda a comunidade, somente admitem a tutela coletiva. Além da disciplina geral da Responsabilidade Civil, os danos morais coletivos têm como fundamento normativo específico o artigo 1º, *caput*, e inciso I, da Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/1985 (BRASIL, 1985).

Bittar Filho (1994, p. 45) reporta o dano moral coletivo como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”, acrescentando que, “o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável”. Para Medeiros Neto (2007, p. 137), “o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade [...] refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”. Em termos gerais, portanto, compreende-se o dano moral coletivo como lesão à esfera extrapatrimonial de valores éticos comunitários fundamentais.

O dano moral coletivo, quando se projeta para o futuro, tem caráter intergeracional. Em 2016, um acidente provocou a queda de um avião em terra indígena de comunidade kayapó, no norte de Mato Grosso. O Território

é elemento fundamental para os indígenas, nas palavras de Antunes (2012, p. 1095), o “seu mundo”. Todas as 154 pessoas a bordo morreram. Os destroços do acidente se espalharam por cerca de um sexto da terra indígena, restringindo a utilização da área, que na cultura indígena passou a ser considerada sagrada, “*mekaron nhyrunkwa*”, casa dos espíritos. A companhia aérea celebrou um acordo de indenização por danos materiais e morais coletivos, em favor da comunidade indígena (JUSTIFICANDO, 2017), que dada a relação dos índios com a terra alcança, concomitantemente, a atual e futuras gerações.

Ante à violação de direitos metaindividuais, altera-se o foco da responsabilidade, da ilicitude da conduta, para a ilicitude do resultado, priorizando-se a restauração do *status quo ante* (VENTURINI, 2011), ou seja, a reparação integral do dano, em todas as suas dimensões, incluindo a extrapatrimonial. Sendo o meio ambiente um bem difuso, esta diretriz é-lhe plenamente aplicável, como será visto nos próximos capítulos.

2 MEIO AMBIENTE COMO BEM DIFUSO E DIREITO FUNDAMENTAL

Como assinalado por Cunha Júnior (2015): “A constitucionalização é o fenômeno que consiste na incorporação de direitos nas constituições formais”. Entre todos os direitos dos ordenamentos jurídicos, avultam como de maior relevância os que traduzem uma relação fundamental, são enumerados nas constituições e beneficiários de “garantias inerentes à força específica das suas normas” (MIRANDA, 2018, p. 11): trata-se dos direitos fundamentais.

Rothenburg (2000) ressalta que os direitos fundamentais “constituem a base (axiológica e lógica) sobre a qual se assenta um ordenamento jurídico”, sendo “dotados de *abertura*, no sentido de que têm possibilidade de expandir-se”. O desenvolvimento dos direitos fundamentais levou a doutrina a dividi-los em cinco gerações. Os direitos e liberdades individuais integram a primeira geração dos direitos fundamentais; os direitos sociais, prestações de serviços pelo Estado, a segunda; os direitos difusos relacionados à qualidade de vida, a terceira; os direitos relacionados ao pluralismo das sociedades contemporâneas, a quarta (SILVA NETO, 2009). Paulo Bonavides (2014, p. 598) já traz a referência ao direito à paz e ao desenvolvimento como a quinta geração dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no 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” (BRASIL, 1988). Pela descrição do enunciado normativo, denota-se que, como

categoria geral, o meio ambiente é bem difuso, terceira geração dos direitos fundamentais.

A sede constitucional e a relação intrínseca entre vida e meio ambiente delimitam a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, para todos e para cada pessoa individualmente considerada. Não por acaso, portanto, Machado (2014, p. 148) reporta o direito ao meio ambiente também como um direito subjetivo. Milaré (2014, p. 122) correlaciona o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de personalidade, pois a vida com dignidade pressupõe um meio ambiente saudável.

Só há vida, e vida humana, no meio ambiente (FIORILLO, 2012, p. 72). A valoração do meio ambiente como direito fundamental espraia efeitos jurídicos na interação do ser humano com a natureza, na exploração dos recursos naturais, nas relações de direito real. Amaral (1993, p. 12) apreendeu a mudança de paradigma: “O ponto de referência continua sendo a pessoa humana, agora vista como parte integrante da natureza, e a necessidade de proteção a um dos direitos fundamentais da personalidade que é o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado [...]”.

Se há direitos, existem deveres como contrapostos lógicos. Alguns deveres de proteção ao meio ambiente incidem, justamente, sobre a propriedade. Nesse sentido, Leite e Ayala (2014) trazem a concepção do meio ambiente como um macrobem, em uma visão globalizada e integrada, um bem sobre o qual o interesse público se sobrepõe ao regime, público ou privado, da dominialidade.

Por tais razões, o uso e gozo da propriedade pode sofrer limitações, no interesse coletivo de proteção ao meio ambiente. Uma dessas limitações é a necessidade de autorização prévia de órgão ambiental para a realização de desmatamento. Comumente, são propostas ações com pedido indenizatório por dano moral coletivo ambiental tendo como causa impedir o desmatamento ilegal. O cabimento e hipóteses para esta responsabilização serão abordados a seguir.

3 DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL POR DESMATAMENTO, ANÁLISE CRÍTICA

Preliminarmente, dado o escopo do presente trabalho, convém analisar quais os âmbitos de correlação entre desmatamento e dano moral coletivo ambiental.

Desmatamento é o processo de supressão de vegetação nativa, provocado por atividade humana, para uso alternativo do solo (BRASIL, 2015). Dessa forma, tanto a supressão de vegetação arbórea, como ocorre na Floresta Amazônica e na Mata Atlântica, quanto o corte raso da vegetação de outros biomas

compostos por árvores, arbustos e gramíneas, a exemplo do cerrado, caatinga, pantanal e pampas, também se qualificam como desmatamento.

O exercício de atividade econômica em propriedades privadas, especialmente nas zonas rurais, usualmente demanda o desmatamento de vegetação nativa. Entretanto, por se tratar de ação potencialmente lesiva ao meio ambiente, exige-se autorização de órgão ambiental para realização do procedimento. Nos termos do artigo 26 do Código Florestal, Lei n.º 12.651/12: “A supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá [...] de prévia autorização do órgão estadual competente do SISNAMA” (BRASIL, 2012).

Ressalte-se que em razão do interesse comum de proteção do meio ambiente, veda-se o corte raso da vegetação em toda a extensão da propriedade rural, criando a lei áreas de preservação permanente e de reserva legal. Nos termos do artigo 3º, incisos II e III do Código Florestal, a área de preservação permanente tem “função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”; já a reserva legal objetiva “o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa” (BRASIL, 2012).

Em áreas de maior relevância ambiental, factível ainda a criação de unidades de conservação (BRASIL, 2000), onde o desmatamento será excepcional, restrito a hipóteses para atendimento a interesse público coletivo.

Antunes (2014) define o dano ambiental como a alteração nociva ao meio ambiente e seus efeitos. Entretanto, é pertinente a reflexão de Machado (2014, p. 401): toda alteração ecológica é dano passível de reparação, o imobilismo é o estado adequado ao meio ambiente? Certamente que não. A tutela ambiental deve ser conciliada com o direito de propriedade, o desenvolvimento sustentável, ou seja, “não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar” (LEITE; AYALA, 2014, p. 107). Neste contexto, é possível afirmar que nem todo desmatamento gera dano à coletividade, passível de reparação.

O desmatamento devidamente autorizado pela autoridade ambiental caracteriza-se como ato lícito, não gerando, conseqüentemente, *a priori*, responsabilização. Condutas derivadas, por exemplo o desrespeito a condicionantes em desmatamentos de grandes áreas sujeitas a licenciamento ambiental – como a omissão no resgate da fauna –, podem, contudo, provocar dano ambiental e conseqüente responsabilização por dano moral coletivo.

Por outro lado, o fato de o desmatamento não ter autorização administrativa não configura, *de per se*, o dano moral coletivo ambiental, na medida em que a sua caracterização demanda a ofensa a valores essenciais para a sociedade, não em abstrato, mas concretamente. Difícil sustentar o cabimento de indenização por dano moral ante o desmatamento de área passível de exploração, já que a responsabilização administrativa não se confunde com a Responsabilidade Civil e, comprovada a disponibilidade da área, não será exigível a restauração da vegetação. Ainda que se entenda em sentido contrário, ao menos o desmatamento sem autorização de pequenas áreas não preenche o requisito de relevância para caracterização de dano moral coletivo ambiental.

Embora alguns autores, a exemplo de Milaré (2014, p. 326), relacionem o dano ambiental extrapatrimonial com “a ocorrência de relevante sentimento coletivo de dor, sofrimento e/ou frustração”, trata-se, em verdade, de um elemento accidental. Inexiste obrigatoriedade de que a conduta ilícita ambiental provoque dor, sofrimento, comoção social para a caracterização do dano moral coletivo ambiental. Tragédias como a de Mariana e Brumadinho (BBC, 2019) trouxeram dor e sofrimento às comunidades diretamente envolvidas, mas não apenas estas são as vítimas do ilícito perpetrado, o dano ambiental repercute em localidades distantes, e particularmente, dadas as dimensões dos fatos, para as futuras gerações.

O dano moral transindividual não se confunde com o dano moral individual puro, este sim, caracterizado pela dor e sofrimento da vítima (ITURRASPE, 2015). O dano moral coletivo caracteriza-se tão somente pela lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, como assentado no Recurso Especial nº 1.643.365 (BRASIL, 2018).

Outro aspecto controverso é a questão da prova do dano ambiental. O dano *in re ipsa*, manifesto, que dispensa produção probatória, é exceção na teoria do ônus da prova, subsistindo a regra geral de que incumbe à parte a prova dos fatos que alega. Assim, nas ações indenizatórias, cabe ao autor o ônus da prova da ocorrência do dano. Em parecer sobre ação civil pública por poluição sonora, pelo uso de carro de som para divulgação de publicidade, Andrade (2011) manifesta-se pela necessidade de prova do dano, ou seja, o fato – ato ilícito ambiental, devidamente comprovado no caso concreto –, por si só, não constitui prova da ocorrência de dano moral coletivo ambiental.

Somente excepcionalmente o dano moral coletivo ambiental tem caráter *in re ipsa*, quando sua flagrância é evidente ao homem comum, presumindo-se a lesividade, invertendo-se o ônus da prova, aplicação jurídica que se embasa nos princípios da precaução e da prevenção (MIRRA, 2011). O desmatamento em

área de unidade de conservação exemplifica possível hipótese de dano moral coletivo ambiental *in re ipsa*.

Pacífico na doutrina que a gravidade do dano é critério de reparação do dano moral (REIS, 2010). Leite e Ayala (2014, p. 107) reportam o mesmo parâmetro em relação ao dano ambiental. Dessa forma, tanto a extensão como a natureza da área desmatada precisam ser consideradas.

Não se desconhece a existência de precedentes, como o Recurso Especial nº 1.198.727, adotando o entendimento de que é irrelevante avaliar se a vegetação nativa integrava ou não área de preservação permanente, reserva legal ou unidade de conservação, sob o pressuposto de que, “com o dever de reparar o dano causado, o que se salvaguarda não é a localização ou topografia do bem ambiental, mas a flora brasileira em si mesma” (BRASIL, 2013).

Contudo, essa linha de intelecção, se levada a extremo, poderia implicar responsabilização por dano moral coletivo pelo corte de uma única árvore, razão pela qual se perfilha posição mais moderada. Não se deve confundir dano ambiental, a lesão *lato sensu* ao meio ambiente, com o dano moral ambiental (BENJAMIN, 2011), decorrente da ofensa a valores jurídicos específicos, espécie do primeiro, como já destacado. O dano ambiental decorrente do desmatamento se diferencia em função do tamanho da área afetada. A supressão da vegetação em áreas de preservação permanente, reservas legais, áreas de maior relevância para biodiversidade, espaços especialmente protegidos, unidades de conservação trazem um maior dano ao meio ambiente e, potencialmente, lesão aos interesses difusos da coletividade.

A reparação da área degradada também é um critério de mensuração do dano moral coletivo ambiental, ou pelo menos de sua quantificação, em especial se no caso concreto for aplicável a teoria do dano interino, período de privação do meio ambiente equilibrado, entre o dano e a sua reparação, aspecto que vem sendo considerado suficiente para exigibilidade do dano transindividual. De fato, a demora na reparação do dano ambiental produz um dano à coletividade (SAMPAIO, 1998). No Recurso Especial nº 1.180.078 (BRASIL, 2012), o autor de desmatamento foi condenado a reparar a área degradada, indenização pelo dano diferido e dano moral coletivo. Não obstante, a cumulação do dano diferido com o dano moral coletivo ambiental é discutível, sendo o primeiro, tão somente, espécie, e não categoria distinta do segundo.

Ainda em relação à gravidade do desmatamento, a natureza e características do ilícito, penal ou administrativo, material ou formal, também devem ser consideradas. Os danos contra a flora tipificados como crime são condutas mais graves. O desmatamento pode ser a forma de realização de crimes materiais contra a flora, a exemplo dos artigos 38, 40, 41 e 50, da Lei nº 9.605/98

(BRASIL, 1998). Por outro lado, não é razoável argumentar que um ilícito administrativo formal ou de mera conduta gere dano moral coletivo ambiental. Nesse sentido, para que as infrações previstas nos artigos 52 e 59 do Decreto nº 6.514/08 possam ensejar a condenação a este título, é necessária sua efetiva comprovação.

Na lição de Leite e Ayala (2014, p. 104), a reparação civil ambiental é marcada pela “solidariedade intergeracional e a relação com o futuro e uma responsabilidade compartilhada em face do bem comum”, sendo a sua proteção imperativa à continuidade da vida. Machado (2014) discorre que na seara ambiental o princípio da reparação integral do dano decorre “do princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, que impede a adoção de qualquer dispositivo tendente à predeterminação de limites à reparabilidade de danos ambientais”.

Para Ibrahim (2011, p. 943), a consolidação do dano moral coletivo ambiental é um dos aspectos de concretização deste princípio e possibilita “a compensação da perda da qualidade de vida da sociedade proveniente da lesão ambiental”, incumbindo ao órgão jurisdicional promover a correspondência entre o dano e a indenização (SANSEVERINO, 2010). O que não significa afirmar, como visto, que qualquer intervenção no meio ambiente, e particularmente todo desmatamento realizado sem autorização do órgão ambiental competente, produza dano moral coletivo ambiental.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho científico buscou, a partir do referencial teórico coligido em prévia pesquisa bibliográfica, realizar análise crítica e delimitação do cabimento de dano moral coletivo ambiental decorrente do desmatamento da vegetação para uso alternativo do solo.

Foram abordados os conceitos de dano moral e dano moral coletivo, dano ambiental e dano moral coletivo ambiental, cotejando o Direito Ambiental e a Responsabilidade Civil, sob a premissa do meio ambiente com bem difuso, de uso comum do povo e direito fundamental.

Em razão do interesse comum de proteção do meio ambiente, a autorização prévia à atividade de desmatamento constitui limitação ao direito de propriedade, vedando-se, inclusive, o corte raso da vegetação em toda a extensão da propriedade rural. Entretanto, não é razoável concluir que o desmatamento sem autorização, *de per se*, produza dano moral coletivo ambiental.

A área, a espécie de vegetação, sua disponibilidade para uso alternativo, a gravidade e extensão do desmatamento, a reparação da degradação ambiental,

se for o caso, inclusive na hipótese do dano interino, a natureza da conduta nas esferas penal e administrativa são aspectos a serem considerados para configuração do dano moral coletivo ambiental, inclusive a prova do dano, admitindo-se excepcionalmente seu caráter *in re ipsa*.

Convém ressaltar que a correta aplicação dos institutos jurídicos não enfraquece, ao contrário, corrobora, consolida e harmoniza o desenvolvimento sustentável, o Direito Ambiental e a Responsabilidade Civil como instrumentos da proteção ao meio ambiente, bem de uso comum da atual e de futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. Espírito e técnica romanos no Direito Ambiental brasileiro. **Revista brasileira de direito comparado**, v. 8, n. 14, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, jan./jun. 93, p. 11-30.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Lemes (Org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 5, p. 279-290.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BBC. **Tragédia em Brumadinho: as 5 lições ignoradas após tragédia de Mariana**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47077083>>. Acesso em: 1 ago. 19.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Lemes (Org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 5, p. 75-136.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 12, out./dez.1994, p. 44-62.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva: 2007.
- BRASIL. **Código Civil de 1916**, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.
- BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.

- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.
- BRASIL. **Lei de crimes ambientais**, nº 9.605/98. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 28 jul. 19.
- BRASIL. **Decreto nº 6.514/08**, Regulamento da Lei nº 9.605/98. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 28 jul. 19.
- BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 jul. 19.
- BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 30 jul. 19.
- BRASIL. **Recurso Especial nº 1.180.078**. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 28/02/2012.
- BRASIL. **Recurso Especial nº 1.198.727**. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 09/05/2013.
- BRASIL. **Roteiro de atuação: desmatamento**. Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Brasília: MPF, 2015.
- BRASIL. **Recurso Especial nº 1.643.365**. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 07/06/2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2012.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A natureza material dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior>>. Acesso em: 26 mai. 19.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- IBRAHIM, Francine Imene Dias. Danos morais ambientais coletivos. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Lemes (Org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 5. p. 933-944.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño fundado em la deimension del hombre em su concreta realidad. STOCO, Rui (Org.). **Teoria do dano moral e direitos**

- de personalidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1, p. 285-313.
- JUSTIFICANDO. **Gol pagará indenização a índios por dano espiritual.** Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/08/gol-pagara-indenizacao-indios-por-dano-espiritual/>>. Acesso em: 27 jul. 19.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental.** 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2014.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 22. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** 9. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2014.
- MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Lemes (Org.). **Direito Ambiental: fundamentos do direito ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1, p. 339-360.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). **Princípios do Direito Civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- REIS, Clayton. **Dano moral.** 5. ed. atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 30/2000, p. 146-158, jan./mar., 2000, versão eletrônica.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral** (Indenização no Código Civil). São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral.** 6. ed. atua. amp. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.
- VENTURINI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Lemes (Org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Coleção Doutrinas Essenciais, v. 5, p. 219-246.

12



O USO DA MEDIAÇÃO AMBIENTAL EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO E A INFLUÊNCIA NO PROCESSO PENAL AMBIENTAL (PROPOSTA DE INSERÇÃO DE MAIS UM INCISO NO ARTIGO 14 DA LEI Nº 9.605/98)

*Rubens Sérgio S. Vaz Junior⁶²
Thalita Matos da Silva⁶³*

A crescente deterioração do meio ambiente, em todos os níveis (nacional e internacional), tem sido uma das grandes preocupações da atualidade e merece especial atenção por parte de vários segmentos da sociedade, e assim tem-se buscado alternativas mais eficientes para evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente e reparar os ocorridos, considerando que os métodos administrativos ou jurídicos não têm se mostrado suficientes.

A complexidade que caracteriza o dano ambiental envolve várias figuras do meio ambiente (o ar, a água, o solo, a flora, a fauna, a biodiversidade) – assim como pelos seus aspectos espacial e temporal, tudo aliado às regras e sanções

⁶² Advogado. Sócio do Escritório André Medeiros. Doutorando na condição de aluno especial na Universidade Católica do Salvador (UCSal). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Católica Argentina (UCA). Mestre em Planejamento Ambiental pela UCSal. Especialista em Processo Civil pela Universidade do Salvador. Especialista em Direito Público do Estado, em parceria entre o Instituto de Educação Superior (UNYAHNA – IESUS) de Salvador e o Centro de Estudos Jurídicos de Salvador (Cejus). Professor titular do Centro Universitário Jorge Amado, da Escola de Magistratura do Estado da Bahia (Emab) e do Centro de Estudos José Aras (Cejas).

⁶³ Acadêmica de Direito do Centro Universitário Jorge Amado.

jurídicas previstas para a efetiva proteção e reparação, que nem sempre estão adequadas ao problema – leva à necessidade de adoção de novas alternativas.

Nesta linha, surge o Decreto nº 9.760, de 11 de abril de 2019, o qual trata sobre as transgressões e penalidades administrativas ao meio ambiente e determina o processo administrativo federal para cômputo dessas infrações, demonstra a importância da mediação para a resolução de conflitos ambientais e a necessidade da especialização de mediadores.

No cotejo do dia a dia, os crimes ambientais vêm adquirindo grandes dimensões, sendo indispensável, deste modo, a efetividade de todas as normas de proteção ao meio ambiente, direito este contido na Constituição, mas que ainda enfrenta obstáculos.

O presente artigo tem como propósito trazer uma reflexão sobre o instituto da mediação e a sua aplicabilidade no procedimento administrativo ambiental, e mais, propor uma inclusão no rol das causas atenuantes já existentes no artigo 14 da Lei de Crimes Ambientais.

I EVOLUÇÃO DO CRIME AMBIENTAL

A proteção ambiental sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro e dissipada através de diversas leis, tais como o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934).

A medida legislativa inicial de que se tem notícia foi a edição, pelo imperador D. Pedro I, em 1º de outubro de 1828, das chamadas Posturas Municipais, conforme aponta o autor Vladimir Passos de Freitas. Apesar de não se tratar de uma lei ambiental, o certo é que elas determinavam sobre a limpeza e conservação das fontes, aquedutos e águas infectas, em benefício comum dos habitantes, podendo então ser considerada um marco ambiental.

No âmbito criminal, foi o Código Criminal de 1830 que tomou a primeira iniciativa. O Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, intitulado Código Florestal, dividiu as infrações penais em crimes e contravenções. Todavia, em 1940, a Lei de Introdução ao Código Penal, no seu art. 3º, dispôs que os fatos definidos como crimes no Código Florestal, quando não compreendidos em disposição do Código Penal, passariam a ser contravenções.

A Lei nº 6.938/81 determina em seu artigo 3º sobre a proteção ambiental, nesse mesmo sentido, o meio ambiente natural tem proteção ambiental na Constituição Federal em decorrência de seu artigo 225, parágrafo 3º, que assegura 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.

Transformando inteiramente o tratamento dada a temática, foi promulgada a Lei nº 7.653, de 12 fevereiro de 1988, elevando a crimes as contravenções da Lei de Proteção à Fauna e criando figuras criminosas a fatos relacionados com a pesca. Ulteriormente, foram considerados os crimes contra a fauna como inafiançáveis. Além do assolamento de forma indiscriminada, estava ocorrendo a exportação de peles de couro de jacaré da região do Pantanal, com graves riscos ao equilíbrio ecológico.

Com a conscientização tornando-se maior e com os agentes do Ministério Público, já atuantes na esfera de ação civil pública, preocupando-se mais com a área penal-ambiental, o Judiciário começou a resolver mais crimes ambientais, ainda que a lei estivesse disseminada em vários diplomas legais. Ficando as decisões, desta forma, mais corriqueiras e revelando maior preocupação com o meio ambiente.

Finalmente, acompanhando orientação internacional de criminalizar as condutas nocivas ao meio ambiente, foi editada a Lei nº 9.605, de 12 fevereiro de 1998, marco final do aparato legislativo brasileiro, zelando pela proteção ambiental-penal. Não se encontra definido o conceito de crime ambiental, por essa razão é necessário estudar separadamente a definição de cada um dos institutos, para que posteriormente seja feita uma conclusão sistemática da matéria. Assim, usando das lições de Damásio E. de Jesus, tem-se como crime o que se segue: “Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão). Mas nem todo o comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio da reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados” (JESUS, 2015, p. 142).

Sob o prisma ambiental, a própria Lei nº 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente, conceitua meio ambiente, em seu artigo 3.º, inciso I, como “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. É importante que seja definido o conceito de meio ambiente para que assim seja possível garantir a sua proteção jurídica.

Por seu turno, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, também esboça uma conceituação, ao afirmar 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, p. 64).

Desta forma, assegurando 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.

Assim, preliminarmente, interessa dizer que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma das bases do conjunto de direitos fundamentais de terceira geração, os quais estão atrelados ao valor da solidariedade, isto é, estão referente ao desenvolvimento, progresso, a autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano.

A Lei nº 9.605/1998, embora intitulada Lei de Crimes Ambientais, também se preocupou com transgressões administrativas e com aspectos da cooperação internacional para a proteção ao ambiente. As legislações penais relacionadas ao meio ambiente existentes antes da Lei nº 9.605/98 eram desordenadas e de difícil eficiência.

Essa regulamentação trata especialmente de crimes contra o meio ambiente e de violações administrativas ambientais. Dispõe também sobre processo penal e cooperação internacional para a preservação do meio ambiente. A Lei nº 9.605/98 tem como novidades marcantes o não aproveitamento do encarceramento como norma geral para as pessoas físicas criminosas, a responsabilização penal das pessoas jurídicas e a valorização da intervenção da administração pública, por meio de autorizações, licenças e permissões.

Porém, a evolução por ela proporcionada foi mais política do que técnico-jurídica, continuando os juristas pátrios com a obrigação de escrever para a nossa sociedade um Direito Ambiental penal ao nível do enorme patrimônio que precisamos defender para as próximas gerações.

1.1 PENAS AMBIENTAIS

A legislação penal ambiental é encontrada tanto no Código Penal como em leis extravagantes, as quais visam a promover o amparo legal. Tal tutela é mais facilmente atingida por intermédio das leis extravagantes, pois são mais recentes e já se enquadram à realidade, ao contrário do código, que já se faz ultrapassado em determinados pontos.

Porém, as normas penais especiais não estão completamente desvinculadas dos princípios gerais do Direito Penal, valendo tal regra também para as contravenções penais. Como estão submetidas aos princípios gerais do Direito Penal, as sanções cabíveis às infrações ambientais também resguardarão as penas asseguradas no código, a exemplo da privativa de liberdade (reclusão e detenção), restritiva de direitos e multa.

Para as contravenções asseguradas na legislação penal ambiental, a pena privativa de liberdade a ser aplicada será a de prisão simples, cumprida em rigor penitenciário, em estabelecimento especial, ou seção especial de prisão comum, em regime aberto ou semiaberto, como reza o art. 6º da Lei das Contravenções Penais. Já as penas restritivas de direitos limitam-se à prestação de serviços à comunidade, obstrução temporária de direitos e limitação de fins de semana. Contudo, na seara do meio ambiente os meios alternativos, como a interdição de direitos, podem ser aplicados de forma mais ampla.

A pena de multa também pode ser amplamente aplicada e deve ser individualizada para que se evitem injustiças, mas o valor da multa será estabelecido de acordo com as condições econômicas do infrator.

Guilherme de Souza Nucci conceitua pena como “[...] a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes” (2017, p. 342).

Já Fernando Capez conceitua como pena:

Sanção penal de caráter aflitivo imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinquent, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2017, p. 379).

A pena, portanto, deve ser vista não apenas como repreensão ao ilícito penal, mas também para a prevenção de atos lesivos ao meio ambiente. Nesse diapasão, verifica-se Luiz Regis Prado:

Na perspectiva da função instrumental da pena, a principal finalidade da tutela é a prevenção, ou seja, evitar lesões aos bens jurídicos tutelados por meio dos instrumentos que lhes são inerentes: a cominação de sanção e a execução da pena aplicada. Antes de punir, deve-se evitar a prática do crime. (PRADO, 2009, p. 490).

E Celso Fiorillo:

[...] pela falta de meios adequados para que seja aplicada corretamente a sanção penal ambiental, ela só é exercida quando há uma ofensa à segurança de toda uma coletividade, segundo o princípio da intervenção mínima do Estado. Só haverá responsabilidade penal quando a civil se mostrar ineficaz para a proteção da norma legal. Para que se saiba se devem ser aplicadas as normas referentes ao ilícito civil ou penal, deverão ser analisadas as circunstâncias de fato, como: época dos acontecimentos, alarde social e potencialidade do dano objetivo. (FIORILLO, 2014, p. 153).

No atual sistema normativo brasileiro, a pena possui as particularidades mencionadas acima à medida que deve ser fixada na forma necessária e suficiente para reprovação e cautela à respeito do crime, conforme capítulo III, que trata da aplicação da pena, do Código Penal.

Dessas concepções apresentadas inferimos que a pena nada mais é do que uma punição àquele que cometeu um crime como forma de repreensão, retribuindo o dano que ele causou, bem como de prevenção, para que por meio dela o infrator não mais pratique o delito.

Estão contidas na redação da Lei nº 9.605/98 as sanções penais e administrativas relativas a uma conduta e atividade lesiva ao meio ambiente, porquanto seu texto possui 41 tipos penais incriminatórios, ao passo que há apenas 6 previsões relacionadas à matéria administrativa.

Para Beccaria, a prevenção dos crimes se faz com leis simples e claras, sem o favorecimento de classes em particular, conferindo igual proteção a todos os membros da sociedade. Para o tema em questão, trata-se de uma lei complexa, por vezes contraditória, sem o rigor técnico-jurídico necessário para sua compreensão e conseqüente aplicabilidade.

A inefetividade da proteção penal ambiental pode ser resultante da falha técnica legislativa, do descaso ou falta de compromisso ambiental de operadores do direito, além do excesso de crimes de perigo abstrato, a ineficiência concreta dos preceitos secundários apresentados pelos tipos penais incriminatórios.

Em face das técnicas de controle social do Estado, o Direito Penal, com sua condição de *ultima ratio*, por vezes apresenta uma contradição com as diretrizes de precaução próprias do Direito Ambiental.

A matéria ambiental e todas as outras em que os conceitos clássicos e básicos do Direito Penal não são suficientes para a proteção devem ser introduzidas na esfera de um Direito Administrativo sancionador, que cuide da ordenação social e não aplique as pesadas penas do Direito Penal, principalmente as privativas de liberdade, e ao mesmo tempo tenha garantias menores para que possa combater essa moderna criminalidade.

2 CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES – ARTIGO 14 DA LEI Nº 9.605/98

É de se considerar circunstância de um crime todo aquele componente previsto em lei que não integra o tipo penal, não está previsto como parte do comportamento, mas deve subsidiar o agravamento ou abrandamento da pena a ser fixada, na hipótese de se encontrar presente no caso concreto.

Para Cleber Masson as circunstâncias atenuantes “são circunstâncias legais, de natureza objetiva ou subjetiva, não integrantes da estrutura do tipo penal, mas que a ele se ligam com a finalidade de diminuir a pena” (2013, p. 662).

Analisando o Código Penal, que nos artigos 65 e 66 prevê as circunstâncias atenuantes da pena, além das circunstâncias judiciais, são previstas pela lei vigente as circunstâncias atenuantes, que são aquelas que permitirão ao magistrado reduzir a pena-base já fixada na fase anterior, ressaltando que nessa fase o magistrado não poderá ultrapassar os limites do mínimo e do máximo legal.

As circunstâncias atenuantes, sejam quais forem, não podem causar nenhuma modificação na reprimenda, já que não têm força de trazer a pena abaixo do mínimo legal. Contudo, tal posicionamento ainda não é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Em face do princípio da especialidade, tratou o legislador de inserir na Lei dos Crimes Ambientais as circunstâncias que atenuam a pena (art. 14). Levou-se em consideração a característica das agressões que são direcionadas ao meio ambiente, bem como os meios pelos quais a ação fora executada.

A Lei dos Crimes Ambientais em seu artigo 14 dispõe as circunstâncias que atenuam a pena, no caso em que não constituem o crime. Isto porque, se a circunstância já faz parte do tipo penal – é seu elemento –, integra o acréscimo do tipo, e não poderá servir para atenuar a pena, pois em direito penal é vedado o *bis in idem*, ou seja, não pode haver dupla incidência ou valoração.

As circunstâncias que atenuam a pena são questões bastante sutis, que constam de um sucinto rol, e o aplicador do direito deve analisá-las minuciosamente quando de sua aplicação, pois algumas delas constam de elementos de outros tipos da lei.

Quando estamos dizendo que a lei de crimes ambientais traz algumas circunstâncias atenuantes específicas, é exatamente por serem situações que são específicas de crimes contra o meio ambiente que tais circunstâncias estão previstas no artigo 14 desta legislação. Desse modo, o objetivo da Lei de Crimes Ambientais é tanto preventivo quanto repressivo, ou seja, prevenir a ocorrência do dano e reprimir uma vez causado o dano.

Então, presentes quaisquer das situações previstas no art. 14, a pena será diminuída, sendo tal diminuição a critério do julgador, haja vista que tal circunstância não prevê o *quantum*. Das circunstâncias atenuantes visualizadas no referido artigo, três têm referência direta com o dano: espontânea reparação, comunicação do perigo e colaboração na vigilância. Apenas uma se liga ao agente: baixo grau de instrução e escolaridade.

Nesse sentido, pode-se verificar que a mediação no âmbito administrativo poderia ser inserida como causa de atenuante em um novo inciso, tendo em

vista que a mediação trata a interação entre os envolvidos, assim como possibilita desenvolver e praticar princípios de respeito, solidariedade e cooperação. Dessa forma, é possível que o indivíduo que saiba lidar com a diversidade também como uma forma de aprendizagem e crescimento tanto no âmbito pessoal quanto coletivo merece ter sua pena atenuada, para assim garantir a aplicação das penas de forma justa pelo Judiciário, a fim de se coibir a prática ou reincidência de crimes ambientais.

3 A MEDIAÇÃO COMO FORMA EXTRAJUDICIAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

A mediação pode ser conceituada como um procedimento extrajudicial de resolução de conflitos, caracterizado pela intervenção de uma terceira pessoa, cujo objetivo é ajudar no diálogo entre as partes em confronto, de modo que elas próprias possam construir a solução tida por ambas como a ideal para o seu problema.

Assim, entende-se que mediação é um processo de autocomposição para resolução das lides, na medida em que o mediador não emite decisão ou faz qualquer julgamento sobre o conflito em questão, mas simplesmente promove e facilita a composição de interesses entre as partes envolvidas para que estas cheguem a um acordo que considerem satisfatório, havendo alguma variação na forma e meios para se alcançar essa composição. A doutrina majoritária atribui à mediação de sucesso o sentimento nas partes medidas de uma relação ganha/ganha, que substitui a relação de ganho ou perda, natural das soluções litigiosas de conflitos.

A mediação não é um fim em si mesma e não consegue ser totalmente autônoma ou independente das soluções judiciais, até porque, se bem-sucedida, resultará em um acordo firmado entre as partes, cuja execução (em caso de descumprimento) dependerá do uso da força coercitiva privativa do Estado.

Segundo Silva Júnior, a mediação atribui às partes envolvidas um papel de protagonistas na finalização da solução do conflito e na construção de uma decisão satisfatória para ambas, além de restabelecer o diálogo entre as partes e fomentar um espírito colaborativo para a solução do conflito. No entanto, a grande questão que se coloca sobre a possibilidade ou não de uso da mediação para solução de conflitos ambientais como causa de agravante é sua inserção ao artigo 15 e suas respectivas alíneas.

Para o autor:

Quando o foco da questão passa a girar em torno da manutenção do equilíbrio sistêmico (proteção do bem jurídico ambiental), deixam-se as posições [de vencedor e perdedor] de lado para se permitir a discussão de ideias capazes de preencher todos os interesses afetos à controvérsia, abrindo espaço para a adoção de meios de negociação e mediação. (JÚNIOR, 2014, p. 394).

Considerado como o defensor da utilização de formas alternativas de resolução de conflitos ambientais, Antunes (2011) opina a respeito da indisponibilidade do meio ambiente como um “mito que permeia o direito ambiental, desmentido por leitura atenta das normas tanto constitucionais como da legislação ordinária”.

O autor lembra que em vários períodos o Direito Ambiental prevê a negociabilidade de questões ambientais, a exemplo de quando a legislação prevê as compensações ambientais para atividades potencialmente poluidoras cujo valor é destinado à criação e manutenção de unidades de conservação, ou a legislação da ação civil pública permite o encerramento de ações ou a sua não propositura pela assinatura de termos de ajustamento de conduta; ou através do próprio processo administrativo de licenciamento ambiental, em que, de certa forma, define-se o “grau de ‘poluição’ ambiental tido como aceitável pela sociedade”. Como resume bem Soares:

Tratar o conflito ambiental através do diálogo, promover a cooperação, o respeito, a solidariedade, a assunção de responsabilidades, o desejo de melhoria contínua da qualidade do meio, fortalecer o relacionamento entre as pessoas, que podem em situações de crise contar umas com as outras para resolverem os problemas [a ainda servir para a construção de uma outra relação homem-natureza, que respeite as diferenças, sem as apagar. (SOARES, 2010, p. 157-158).

Como assevera Silva Júnior, saindo de um conflito extenso entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, os conflitos ambientais podem ser melhor resolvidos por meios alternativos, como a mediação, tendo em vista que tais meios possibilitam a promoção da discussão e negociação de soluções entre todos os envolvidos.

Ao que tudo indica, a adoção da mediação e das técnicas intrínsecas a ela, de composição de conflitos, buscando a composição dos interesses (além das posições) entre os envolvidos e a participação na construção de uma solução sem interrupções e voltada para o futuro, que possa abarcar toda a comunidade, podem sim trazer grandes benefícios ao processo e a promoção do desenvolvimento sustentável.

4 A MEDIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DE ATENUANTE DA PENA EM CRIMES AMBIENTAIS

Na atualidade, devido a várias circunstâncias, são constatadas a falência e a ineficácia da estrutura estatal para lidar e solucionar as lides ambientais. A crise do Estado, da ingovernabilidade sistêmica e da inflação legislativa soma-se à morosidade judiciária, ao excesso e burocracia que pairam sobre os tribunais e têm por consequência a ineficácia das soluções adotadas. Assim, primeiramente foi abordada a sociedade de risco e seus efeitos, culminando na crise ambiental latente no Estado contemporâneo.

Nesta lição, surge o conceito da negligência organizada, na qual se ocultam as origens dos problemas, configurando um estado de invisibilidade, negando a existência e as responsabilidades na percepção dos riscos. Desta maneira, o risco é configurado por uma situação fática ameaçadora da sociedade, conhecida, ou seja, sua ocorrência pode ser prevista e sua probabilidade calculada. No entanto, quando entrevemos ameaça desconhecida, estamos diante do perigo.

É claro que, ao se esbarrar com o conceito de mediação ambiental, muitos argumentam acerca de sua real validade, já que o meio ambiente é um bem jurídico coletivo e, sendo assim, deve ser disciplinado pelo Poder Público. Ocorre que, ainda que haja previsão da proteção constitucional do bem ambiental, os interesses inerentes à sua utilização são preferencialmente privados, confrontando com seu caráter coletivo e de essencialidade à vida humana. Assim, a oposição de interesses gera os conflitos ambientais e os litígios se mostram complexos, porque envolvem questões de âmbito social, legal e econômico, sem adentrar nos aspectos históricos e geográficos, que também são relevantes dentro de um contexto macro.

Diz-se, ainda, que o Estado brasileiro vive um período de crise da legitimidade, em que os participantes não confiam, por completo, a solução dos seus conflitos ao Poder Público. Deste modo, o diálogo transparece como uma solução para resolução dos dilemas ambientais, trazendo à tona a transformação social por meio da reflexão, com a abertura do processo decisório para o interesse de toda a coletividade.

Com a sobrecarga do Judiciário, a doutrina majoritária também defende a mediação ambiental, salientando a garantia de um mecanismo que exiba de forma livre a vontade e os interesses das partes envolvidas, por via do questionamento ou mesmo pela presunção de que o Poder Público representará os direitos da maioria. Ressalte-se que a mediação ambiental exige um importante papel do mediador, o qual deverá possuir uma ampla visão da totalidade que

envolve a controvérsia, de modo a possibilitar a solução real de um conflito, e não uma resolução de efetividade utópica.

Vale destacar que a mediação ambiental diverge das outras espécies, pois não se limita à dissolução de um simples conflito. O que se busca com essa classe é a proteção ao meio ambiente de forma dilatada e que envolva aspectos sociais, econômicos e culturais. Desse modo, surge a necessidade de qualificação especializada do profissional mediador.

Nesse sentido, a crise ambiental, externada na ineficácia desse modelo consolidado, impõe um repensar na instituição e contextualidade das formas de aplicações das atenuantes como transformação e mudança do modelo vigente, interagindo com a práxis na busca de resultados efetivos, considerando a conscientização necessária à preservação ambiental.

Por fim, destaca-se que a mediação ambiental vem a ser uma modalidade que possui muito a acrescentar. É um processo informal que permite a construção conjunta e contínua da solução, já que os envolvidos assumem responsabilidades quanto aos direitos e deveres ambientais, na busca de um consenso que fortalece as relações de confiança e credibilidade entre as pessoas. Nesse sentido, a interação entre os envolvidos possibilita desenvolver e praticar princípios de respeito, solidariedade e cooperação. Sendo assim, é possível lidar com a diversidade também como uma forma de aprendizagem e crescimento tanto no âmbito pessoal quanto coletivo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas pesquisas realizadas, abordou-se, em primeiro lugar, a evolução da legislação ambiental brasileira ao longo dos anos e concluímos que ela vem aperfeiçoando-se, isto porque cada vez mais o meio ambiente têm sido agredido pelo homem e a sociedade aos poucos começa a perceber que, se não houver uma forma de frear tudo isso, não será possível garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as próximas gerações, sendo esta uma responsabilidade de toda a coletividade.

Verifica-se no prosseguimento dos estudos que conceitualmente o crime ambiental é toda a ação que agride o meio ambiente e quaisquer de seus componentes transpostos os limites definidos por lei, e, partindo dessa prévia definição, entendemos que não basta causar dano ao meio ambiente para caracterizar o crime ambiental, deve a conduta estar tipificada na lei ambiental.

Ressalta-se ser, além de plenamente cabível, indispensável a tutela penal do meio ambiente, utilizando-se de sanções criminais tanto para corrigir os infratores ambientais como para prevenir a prática de suas condutas lesivas,

pois o meio ambiente é um bem da coletividade, e esta é a razão de sua grande relevância.

Notoriamente, verifica-se que as penas de modo geral, e, em especial nos crimes ambientais, devem ser fixadas na forma necessária e suficiente para repressão e prevenção do crime. A pena é uma sanção para aquele que cometeu um crime como forma de repreensão, retribuindo o mal que ele causou, bem como de prevenção, para que por meio dela o infrator não mais pratique o delito.

Com a publicação do Decreto nº 9.760, de 11 de abril de 2019, a existência de circunstância atenuante pela realização de mediação extrajudicial deve ser objeto de valoração, configurando o rol previsto no artigo 14 da Lei nº 9.605/98, tendo em vista a importância da mediação para a resolução de conflitos ambientais e tantos outros, para garantir celeridade e eficácia na resolução das demandas.

Por fim, conclui-se que é inegável o avanço no nosso ordenamento jurídico ambiental por força da Lei nº 9.605/98, possibilitando a construção de uma doutrina e uma jurisprudência mais fortes, capazes de interpretar a lei com mais acerto e razoabilidade, porém a legislação brasileira ainda está aquém de proteger à altura o patrimônio ambiental tão precioso que temos; por isso, há a necessidade de criação de leis ambientais com efetiva aplicação das penas de forma justa, a fim de se coibir a prática ou reincidência de crimes ambientais, no intuito de preservar e recuperar o meio ambiente, mas sempre se considerando a existência de circunstância atenuante pela realização de mediação extrajudicial, para que se possa garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Lei nº 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: 9 jul. 2019.

- BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 9 jul. 2019.
- BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. **Sugestões para aumentar a eficácia da lei de crimes ambientais no IBAMA e nos Tribunais de Justiça no setor florestal do Pará.** Disponível em: <<https://amazon.org.br/publicacoes/sugestoes-para-aumentar-a-eficacia-da-lei-de-crimes-ambientais-no-ibama-e-nos-tribunais-de-justica-no-setor-florestal-do-para/>>. Acesso em: 19 jul. 2019.
- CALHAU, Lélío Braga. **Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do ponto de equilíbrio em direito penal ambiental.** Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 7, 2007.
- CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DECRETO Nº 9.760, DE 11 DE ABRIL DE 2019. **Altera o Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações.** Brasil, 2019.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FREITAS, Vladimir Passos de. FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral.** V. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte geral.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 17 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. I.
- PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente: crimes ambientais (Lei 9.605/1998).** Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- SILVA JUNIOR, Sidney Rosa da. A mediação aplicada aos conflitos socioambientais: uma via necessária. In: **Arbitragem e mediação: temas controvertidos.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.
- SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a Governança da ÁGUA no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2010.
- VARGAS, Sarah Mercon. **Meios alternativos na resolução de conflitos transindividuais.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

13



CONSIDERAÇÕES SOBRE O CUSTO AMBIENTAL

Terence Trennepohl⁶⁴

É inegável que as atividades humanas modificam o ambiente em que são desenvolvidas. Algumas de forma positiva, outras negativamente e, ainda, algumas com simultâneos impactos, positivos e negativos. Características físicas, químicas, biológicas, cênicas, sociais ou econômicas podem ser alteradas com maior ou menor intensidade pela intervenção humana, resultando em prejuízos para algumas e, eventualmente, ganhos para outras.

A legislação brasileira é rica em dispositivos destinados a proteger os recursos naturais, desde aqueles que proíbem diretamente determinadas atividades, visando a resguardar integralmente alguns locais ou atributos específicos dos efeitos negativos da intervenção humana, até os que condicionam os impactos sobre o meio ambiente à adoção de medidas para mitigar ou compensar os impactos negativos e potencializar os positivos.

A premissa ambiental mais importante está na Constituição Federal, que declara o meio ambiente ecologicamente equilibrado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Trata-se, na dicção constitucional, de um patrimônio incorpóreo e imaterial, indisponível, que pertence à coletividade e não pode ser apropriado pelo Estado ou pelo particular, pois deve ser preservado para as futuras gerações.

Quem se dedica à educação ambiental costuma utilizar uma definição que expressa bem a realidade, a de que não somos proprietários, mas meros depositários do planeta e, por isso, somos responsáveis pela forma como ele será deixado para as futuras gerações.

⁶⁴ Pós-doutor pela Universidade de Harvard e advogado.

Esta responsabilidade está prevista no art. 225 da Constituição Federal de 1988, que também impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.⁶⁵

Segundo Herman Benjamin, a garantia constitucional tem “o intuito de assegurar no amanhã um planeta em que se mantenham e se apliquem, quantitativamente e qualitativamente, as condições que proporcionam a vida em todas as formas” (BENJAMIN, 2007, p. 57-130).

Este direito transgeracional (SARLET, 2017, p. 62) foi incluído como um dos princípios aprovados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada entre 5 e 16 de junho de 1972, em Estocolmo:

1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

2. Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

Como é sabido, a legislação ambiental brasileira repousa sobre uma série de princípios, podendo-se destacar os seguintes: a) a proteção do meio ambiente se sobrepõe aos interesses privados; b) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível e inapropriável; c) a propriedade deve cumprir sua função social e ambiental; d) o desenvolvimento econômico e social deve se dar em harmonia com a proteção do meio ambiente.

Para garantia desses princípios, a Constituição Federal estabeleceu o poder/dever do Poder Público de controlar as atividades capazes de causar danos ambientais, exigir os estudos prévios dos impactos ambientais para obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação dos recursos naturais, de aplicar sanções penais e administrativas, bem como de obrigar a reparação dos danos causados por práticas que estejam em desacordo com as normas de proteção.

⁶⁵ Para maior detalhamento e profundidade sobre a análise da responsabilidade civil e ambiental, vide BRAGA NETTO, Felipe. *Novo Manual de Responsabilidade Civil*. Salvador: Juspodivm, 2019; e BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Responsabilidade Civil do Estado*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 225.

No entanto, não é raro que alguns princípios sejam interpretados de maneira a gerar conflitos com outras garantias constitucionais, a exemplo da livre iniciativa e da propriedade privada.

Longe de defender o desenvolvimento sem atenção aos conceitos de sustentabilidade, a intenção é contribuir para uma reflexão sobre algumas interpretações imprecisas que, ao invés de fortalecer a legislação ambiental e, por conseguinte, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações, prejudicam sua eficiência e eficácia na medida em que são utilizadas com finalidades diversas e estranhas ao espírito das leis, aumentando a imprevisibilidade dos custos de um empreendimento e, em alguns casos, provocando sua inviabilização.

É evidente que as normas ambientais, imprescindíveis para o equilíbrio da natureza e a qualidade da vida humana, não podem (e não devem!) ser utilizadas pelo Estado para o atendimento de obrigações que não guardam relação com os objetivos da legislação ambiental, sob o argumento de que qualquer atividade que vise ao lucro deva compensar carências ou deficiências dos serviços públicos nas áreas em que se pretende exercê-la.

Em síntese, é necessário diferenciar o impacto ambiental de uma obra ou atividade da falta de estrutura ou de equipamentos públicos no local em que será implantada; é fundamental dissociar a obrigação de compensar danos causados ao meio ambiente da exigência de suprir a falta de investimento do Estado em serviços públicos de sua responsabilidade; e, principalmente, é imperativo que se interprete a legislação ambiental conforme sua finalidade e não como uma oportunidade para resolver problemas alheios ao seu objetivo. A este respeito aplica-se o ensinamento de Sílvio Rodrigues (1986, p. 26):

A lei disciplina relações que se estendem no tempo e que florescerão em condições necessariamente desconhecidas do legislador. Daí a ideia de se procurar interpretar a lei de acordo com o fim a que ela se destina, isto é, procurar dar-lhe uma interpretação teleológica. O intérprete, na procura do sentido da norma, deve inquirir qual o efeito que ela busca, qual o problema que ela almeja resolver. Com tal preocupação em vista é que se deve proceder à exegese de um texto.

A aplicação da legislação ambiental não pode ser exacerbada a ponto de afrontar outros direitos, conforme pontua Luís Carlos Silva de Moraes (2002, p. 40):

É inerente à atividade estatal a preservação do interesse público em razão do privado, mas nunca utilizar-se daquele para a supressão unilateral deste. A própria estrutura da Constituição Federal contrapõe-se a esta ideia, dan-

do-nos a concepção de que o poder estatal, em tese ilimitado, será limitado todas as vezes que atingir direitos e garantias individuais (art. 5º).

Não é outro o entendimento dos nossos tribunais.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região afirmou categoricamente que “é defeso ao intérprete ou ao administrador público dar interpretação extensiva da norma para alcançar hipótese que destoa da realidade fática, sobretudo quando esta interpretação causa um gravame ao administrado” (TRF 5. AC – Apelação Cível – 519554, j. 21-7-2011).

A utilização dos métodos interpretativos não pode ultrapassar os limites que o texto legal tem a finalidade de abranger, à luz do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, CF), sendo inadmissível a interpretação extensiva pela administração em desfavor do administrado.

Como sabemos que ocorre, a ampla margem de discricionariedade na avaliação dos estudos ambientais e na emissão das respectivas licenças pode obrigar o administrado a aceitar condições impostas pela administração que, embora contenham nobres objetivos, não guardam relação alguma do impacto sobre o meio ambiente com o empreendimento que se pretende instalar ou, ainda que exista essa relação, não é de responsabilidade do particular o investimento para sua solução, mas sim do Estado.

Por exemplo, é do Estado a obrigação de promover educação, garantir saúde pública, segurança, saneamento básico e garantir os serviços essenciais para que a coletividade desfrute uma vida com dignidade. E essa assistência deve ser prestada com os recursos advindos das taxas cobradas dos empreendedores para a obtenção das licenças ambientais.

Somente os custos destinados a evitar, mitigar ou corrigir danos causados ao meio ambiente devem ser repassados aos responsáveis pela instalação ou operação das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, sendo despropositada a exigência de investimentos para suprir obrigações do Poder Público. Isso, infelizmente, parece ter se tornado uma prática comum.

Como sabemos, um dos instrumentos para defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal, é a exigência da apresentação de um estudo prévio dos impactos ambientais para a instalação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

A Lei n. 6.938/81, anterior à Constituição Federal de 1988, mas integralmente por ela recepcionada, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, com o objetivo de garantir a preservação ambiental em harmonia com o desen-

volvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a dignidade da vida humana.

Como se pode notar, uma das principais preocupações dessa lei foi a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Para a consecução de seus objetivos, o art. 9º da Lei n. 6.938/81 previu, entre os instrumentos dessa política, a avaliação dos impactos ambientais e o licenciamento e revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras.

De forma expressa, a lei impôs a obrigatoriedade do prévio licenciamento ambiental para obras ou atividades que utilizam recursos naturais ou que são capazes de alterar suas características, nos seguintes termos:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Não é recente, portanto, a exigência para que todas as atividades cujo resultado implique alguma modificação adversa, ou que possa causar prejuízo ao meio ambiente, estejam sujeitas ao controle dos órgãos competentes, seguindo o detalhamento estabelecido nas normas correspondentes (BENJAMIM, 2007, p. 58).

Na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada em Estocolmo, em 1972, definiu-se o meio ambiente como “o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas”.

E essas modificações adversas ao meio ambiente podem ser consideradas tanto (ou mero) impacto como, de outro giro, dano ambiental.

O dano, porém, é diferente, pois constitui uma forma ambivalente, designando ora alterações nocivas ao ambiente, ora os efeitos provocados por essas alterações à saúde das pessoas envolvidas.

As atividades lesivas ao direito coletivo e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado são puníveis com sanções penais, cíveis e administrativas (BENJAMIN, 1993, p. 112).

A definição mais apropriada de meio ambiente na legislação ambiental brasileira é a da Lei n. 6.938/81, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente, e que o conceituou como “o conjunto de condições, leis, influências e

interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.⁶⁶

A Resolução n. 1/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA considerou impacto ambiental

[...] qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V – a qualidade dos recursos ambientais. (BRASIL, 1986).

Dessa forma, os estudos ambientais prévios devem abranger diferentes áreas e situações afetadas por uma obra ou empreendimento, pois o meio ambiente é integrado por elementos naturais e artificiais, incluindo os recursos da natureza propriamente ditos, a forma de vida, os valores culturais, sociais e históricos que possam ser afetados e também as atividades econômicas existentes na área de influência.

A Resolução CONAMA n. 1/86 enumerou diversas atividades para as quais é exigido o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório – EIA/RIMA, nos seguintes termos:

Art. 2º – Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I – Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II – Ferrovias;

III – Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

IV – Aeroportos, conforme definido pelo inciso I, artigo 48, do Decreto-lei n. 32, de 18.11.66;

V – Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;

VI – Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;

VII – Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação

⁶⁶ Lei n. 6.938/81, art. 3º, I.

de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

VIII – Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);

IX – Extração de minério, inclusive os da classe II, definidos no Código de Mineração;

X – Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;

XI – Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a forma de energia primária, acima de 10 MW;

XII – Complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);

XIII – Distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI;

XIV – Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

XV – Projetos urbanísticos, acima de 100ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;

XVI – Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, derivados ou produtos similares em quantidade superior a dez toneladas por dia.

XVII – Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1000 ha ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termo percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental. (BRASIL, 1986).

É importante observar, no entanto, que a exigibilidade do estudo de impacto ambiental não se restringe às atividades elencadas, pois todas aquelas que apresentam potencial poluidor ou modificador do meio ambiente estão sujeitas a esses estudos, de acordo com a Lei n. 6.938/81.

Assim, o órgão ambiental licenciador poderá exigir a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/RIMA) sempre que considerar que determinada obra ou atividade é potencialmente poluidora ou modificadora das condições do meio ambiente, mesmo quando não constar no rol da Resolução CONAMA n. 1/86.

O CONAMA, na Resolução n. 237/97, em seu art. 1º, também define os estudos ambientais como

[...] todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco. (BRASIL, 1997).

Além do Estudo de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente – RIMA, os mais conhecidos, existem estudos ambientais simplificados ou específicos, conforme o grau de impacto ou a especificidade da obra ou atividade. Mesmo esses estudos simplificados devem abordar as inter-relações entre os componentes bióticos, abióticos e antrópicos do sistema afetado pelo empreendimento, obra ou atividade.

Os estudos ambientais, a critério dos órgãos licenciadores, não se restringem aos impactos da obra ou do empreendimento isoladamente, sendo necessária uma avaliação dos efeitos sinérgicos e cumulativos resultantes do conjunto de obras numa determinada área ou do aproveitamento simultâneo dos mesmos recursos naturais. Assim, para o licenciamento de uma nova usina hidrelétrica pode ser exigido o estudo do conjunto dos impactos causados na bacia hidrográfica; no licenciamento de uma nova usina termelétrica, pode ser exigida a avaliação da saturação da bacia aérea em conjunto com as fontes poluidoras já existentes.

Os estudos ambientais devem definir os procedimentos destinados a impedir ou diminuir os impactos negativos provenientes da instalação ou operação das obras ou atividades. Quando se mostrar impossível evitar ou mitigar algum impacto, como prejuízos para a biodiversidade ou a perda de áreas representativas do patrimônio cultural, histórico e arqueológico, a lei exige que sejam compensados.

Portanto, o planejamento para a execução de uma obra ou a instalação de um empreendimento que utiliza recursos naturais como insumo de produção ou que seja capaz de causar poluição ambiental de qualquer natureza deve, obrigatoriamente, considerar os custos ambientais impostos pela preservação.

Muitas vezes considerados muito elevados, os investimentos exigidos pela legislação ambiental brasileira podem influir decisivamente na viabilidade econômica de uma obra. Esses gastos dividem-se em três grandes grupos: (i) aqueles necessários para impedir ou mitigar os danos diretos e indiretos causados pela instalação e operação da atividade propriamente dita – as medidas mitigadoras; (ii) aqueles destinados a compensar os danos que não podem ser

evitados – as medidas compensatórias; e (iii) aqueles previstos expressamente na legislação protetora do meio ambiente – as medidas de compensação previstas em lei.

Os danos ou impactos ambientais decorrentes da instalação ou da posterior operação da obra ou atividade são identificados nos estudos ambientais realizados previamente ao licenciamento ambiental, conforme exigência da Constituição Federal e da lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.

É importante observar que a Constituição exige estudos prévios para a instalação de obra ou atividade “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente” e a Lei n. 6.938/81 exige o licenciamento ambiental de atividades “efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação”. Portanto, estão sujeitas aos estudos prévios de impacto e ao licenciamento ambiental somente atividades que causem a degradação da qualidade ambiental, que prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, que criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, que afetem desfavoravelmente a biota ou que afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente.

Neste ponto, cabem alguns comentários sobre a interpretação do teor das normas no que se refere à intensidade dos impactos. A Constituição Federal (art. 223, § 1º, IV) determina a exigência do estudo prévio de impacto ambiental para obra ou atividade causadora de significativa degradação do meio ambiente. A Lei n. 6.938/81 (art. 10), mesmo com a nova redação dada pela Lei Complementar n. 140/11, não prevê a exigência de que o impacto seja significativo para tornar obrigatório o licenciamento de estabelecimentos e atividades capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Uma leitura menos atenta pode levar à equivocada interpretação de que, não sendo significativo o impacto sobre o meio ambiente – por conseguinte dispensada a elaboração do estudo prévio de impacto ambiental –, seria dispensável o licenciamento ambiental. Esta leitura é equivocada pois que a falta de exigência do estudo tradicional previsto na Resolução CONAMA n. 1/86, ou de estudos simplificados, não afasta a exigibilidade das licenças nos casos em que o meio ambiente é afetado.

Por outro lado, a definição do significativo impacto necessário para ensejar a exigência do estudo de impacto ambiental para as atividades modificadoras do meio ambiente, não elencadas expressamente no art. 2º da Resolução CONAMA n. 1/86, deve ser criteriosa e fundamentada. Uma interpretação muito coerente pode ser encontrada na Orientação Jurídica Normativa n. 51/2015/PFE/IBAMA, aprovada pela Advocacia Geral da União:

A Constituição impõe uma garantia em prol do meio ambiente, não um mínimo, e sim a exata medida de que o significativo impacto ambiental deve ser tratado pelo EIA. O legislador não pode ser desproporcional. Pecar pelo excesso é descumprir a Constituição, impondo ônus desnecessário em cima não apenas do Estado, mas de seus cidadãos. Herman Benjamin aduz que “é indubitável que não é toda e qualquer obra ou atividade que exige a elaboração de EIA. Seria um desperdício de recursos humanos e econômicos”⁶⁷. As “atividades modificadoras do meio ambiente” do caput do artigo 2º da Resolução CONAMA 01, de 1986, e das Leis 11.428/06 e Lei 7.661/88 estão muito longe da “significativa degradação do meio ambiente” exigida pela Constituição, devendo-se fazer uma leitura conforme a Constituição do instituto.

O conteúdo da orientação normativa é claro no sentido de que “há evidente excesso na atuação estatal (desproporcionalidade) na tese de que o EIA poderia ser exigido sem potencialidade de impacto significativo, comprometendo, ao mesmo tempo, a eficiência, a economicidade e o direito fundamental à análise do processo administrativo em tempo razoável” (CF, art. 5º, LXXVIII) e conclui que:

Ante todo o exposto, opina-se no sentido de que não se pode exigir EIA sem que haja obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, devendo as previsões normativas que exigem o EIA sem esse critério serem lidas, em conformidade com a Constituição (art. 225, § 1º, IV), como presunções relativas, ou seja, o órgão ambiental pode afastá-la em circunstâncias específicas, no caso, a ausência de significância de impacto.

Instituídas pela Portaria PFE/IBAMA n. 1/12, as Orientações Jurídicas Normativas – OJN representam a consolidação de entendimentos e teses sobre matérias jurídicas relevantes de repercussão nacional ou de recorrência no âmbito das superintendências do IBAMA nos Estados, visando a uniformizar a interpretação da legislação ambiental, sendo sua aplicação obrigatória no âmbito PFE/IBAMA e das unidades da Procuradoria-Geral Federal, quando no exercício de representação da autarquia em matéria finalística.

Os estudos ambientais identificam e quantificam os impactos adversos sobre os elementos físico e biológico e, na medida do possível, valoram os impactos sobre o meio socioeconômico, para efeito de compensação. Esta descrição dos impactos, normalmente resumidos numa planilha chamada Matriz de Impactos, contempla: a previsão da magnitude e importância dos prováveis impactos relevantes; a discriminação dos impactos positivos e negativos (be-

⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édis. **Estudo prévio de impacto ambiental**. São Paulo: RT, 1993, p. 112.

néficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e em médio e longo prazo; se são temporários ou permanentes; o grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

Na sequência, como forma de comprovar a viabilidade ambiental do empreendimento, os estudos indicam ao órgão licenciador quais medidas mitigadoras serão tomadas para evitar ou mitigar estes impactos e, naqueles que não puderem ser evitados ou ter o efeito adverso diminuído, quais medidas compensatórias serão adotadas.

De igual sorte, medidas de controle de riscos ambientais e de monitoramento da qualidade (por exemplo, dos recursos hídricos ou do ar, conforme cada caso) são apresentadas nos estudos ambientais.

Outro importante custo ambiental, muitas vezes desconsiderado na avaliação da viabilidade econômica de um empreendimento, é o custo de desativação. Algumas atividades somente podem ser encerradas mediante a execução de um Programa de Recuperação da Área Degradada – PRAD, que busca a restauração ambiental da forma mais próxima possível ao *statu quo* anterior à sua implantação.

Portanto, como dito, em síntese, para todas as atividades que envolvam recursos naturais, é necessário diferenciar o impacto ambiental de uma atividade do custo e do dano ambiental dela decorrentes.

É de fundamental importância que se interprete a legislação conforme sua finalidade e não como uma oportunidade para resolver problemas alheios ao seu objetivo.

Dito isto, estaremos caminhando para um desenvolvimento sustentável sem riscos ou abusos e atenderemos, sem exageros, aos preceitos ambientais insculpidos da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antonio Herman V. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MILARÉ, Édís. **Estudo prévio de impacto ambiental**. São Paulo: RT, 1993.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código Florestal comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

