



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

1

Liane Tabarelli Zavascki
Marcia Andrea Bühring
Orci Paulino Bretanha Teixeira
Voltaire de Lima Moraes (Orgs.)

Temas de
Direito Ambiental

Φ editora fi

Autores:

Agemir **Bavaresco**

Alexandre **Wunderlich**

Auro de Quadros **Machado**

Betânia **Alfonsin**

Cíntia **Schmidt**

Fernanda Luiza Fontoura de **Medeiros**

Letícia **Albuquerque**

Liane Tabarelli **Zavascki**

Matheus Burg de **Figueiredo**

Marcia Andrea **Bühning**

Mariana Furlan **Teixeira**

Mário **Epstein**

Orci Paulino Bretanha **Teixeira**

Vanessa Chiari **Gonçalves**

Voltaire de Lima **Moraes**



Φ editora fi
www.editorafi.org

Temas de Direito Ambiental

Comitê Científico da Série Ciências Jurídicas & Sociais:

1. Liane Tabarelli Zavascki , PUCRS, Brasil
2. Marcia Andrea Bühring . PUCRS, Brasil
3. Orci Paulino Bretanha Teixeira, PUCRS, Brasil
4. Voltaire de Lima Moraes, PUCRS, Brasil



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

1

Liane Tabarelli Zavascki
Marcia Andrea Bühring
Orci Paulino Bretanha Teixeira
Voltaire de Lima Moraes (Orgs.)

Temas de
Direito Ambiental

Porto Alegre
2015

Φ editora fi

Direção editorial:

Liane Tabarelli Zavascki
Marcia Andrea Bühring
Orci Paulino Bretanha Teixeira
Voltaire de Lima Moraes

Diagramação e capa:

Lucas Fontella Margoni



Todos os livros publicados pela
Editora Fi estão sob os diretos da

Creative Commons 3.0

<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/br/>

Série Ciências Jurídicas & Sociais - 1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ZAVASCKI, Liane Tabarelli; TEIXEIRA, Orci Paulino
Bretanha; BUHRING, Marcia Andrea; MORAES, Voltaire de
Lima (Orgs.)

Temas de direito ambiental [recurso eletrônico] / Liane Tabarelli
Zavascki, Marcia Andrea Bühring, Orci Paulino Bretanha
Teixeira, Voltaire de Lima Moraes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS:
Editora Fi, 2015.

312 p.

ISBN - 978-85-66923-54-4

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito ambiental. 2. Filosofia do direito. 3. Legislação.
4. Constituição. I. Título. II. Série.

CDD-179.1

Índices para catálogo sistemático:

1. Ética Ambiental 179.1

APRESENTAÇÃO

A presente obra é sem dúvida, uma oportunidade única, solidificada pelas preciosas contribuições dos autores que descrevem e apresentam o direito ambiental em suas diferentes nuances.

Passando pela Responsabilidade penal por danos ambientais: do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela lei n. 9.608/95 no Brasil com o Ms. Alexandre Wunderlich, que aponta para a responsabilidade penal dos entes coletivos e das pessoas físicas por danos ambientais, além da análise das condutas comissivas às omissivas, e a responsabilidade satisfatória.

Além de abordar a questão da Economia verde: e suas perspectivas, com o Ms. Auro de Quadros Machado, com a definição da Economia verde, apontando indicadores, além de um ranking das energias renováveis, apontando também os recursos naturais, proposições e incentivos fiscais, trazendo questões estratégicas, e uma análise do governo brasileiro.

Por outro lado, merece destaque a Nova ordem jurídico-urbanística brasileira e a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado com a Dra. Betânia Alfonsin, com destaque a análise do Estatuto da Cidade, e a função socioambiental da propriedade pública e a regularização fundiária de interesse social.

Perpassando pelo Poder de polícia ambiental, com a Ms. Cíntia Schmidt, que aponta o direito fundamental a boa administração pública, além do conceito de poder de polícia ambiental, com destaque a finalidade, fundamentos e atributos. Apontando ainda a competência para o exercício e sanções aplicáveis.

Digno de nota o artigo, muito barulho...por nada? Uma reflexão acerca da proteção dos animais da Dra. Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, que aponta para o início de uma mudança, com o Poder Legislativo, e o caminho para efetivação de um direito: O Poder Judiciário. E ainda traz o STF em números, para ao final, indicar o papel dos movimentos sociais e a mudança de paradigma: uma questão de dignidade.

Além da abordagem do Gerenciamento Costeiro no Brasil: planejamento, ações e legislação da Dra. Leticia Albuquerque que aponta além dos aspectos gerais, o planejamento urbano na zona costeira.

Para perpassar pelos Apontamentos sobre dano moral coletivo ambiental da Dra. Liane Tabarelli Zavascki e Matheus Burg de Figueiredo, que examinam a Responsabilidade civil objetiva, extrapatrimonial, e em âmbito coletivo. Além de tecer considerações sobre a impossibilidade de dano moral coletivo ambiental por um lado e a possibilidade de dano moral coletivo enquanto tendência hodierna e decisões do STJ.

Dessa forma, a abordagem do (des) amparo aos refugiados e aos “novos refugiados”: os ambientais da Dra. Marcia Andrea Bühring, que mostra que migrantes/deslocados/refugiados não recebem o mesmo tratamento, além de verificar a nova categoria de refugiados, os do clima, como é o caso dos haitianos.

Vale a menção ainda, a Ação civil pública na defesa do meio ambiente do trabalho – competência da justiça do trabalho e legitimidade do ministério público do trabalho da Esp. Mariana Furlan Teixeira com a análise da função do Ministério Público do Trabalho na defesa de interesses e

direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores em sede de Ação Civil Pública.

E a observação do Princípio da insignificância nos crimes ambientais – decisões do STJ em 2014 do Dr. Mário Epstein. Com a abordagem da lei dos crimes ambientais e o princípio da insignificância, e principalmente de decisões recentes do STJ.

Passa pela análise interdisciplinar da Filosofia da natureza, ética e Estado socioambiental com o Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira e o Dr. Agemir Bavaresco, que apontam a filosofia da natureza, enquanto unidade em movimento, além de estabelecer um vínculo com a ética ambiental e o Estado Socioambiental.

Afim de explicitar, os crimes contra a fauna e os maus-tratos dos animais não humanos: uma reflexão sobre os bens jurídicos protegidos da Dra. Vanessa Chiari Gonçalves. Apontando os delitos contra a fauna silvestre, e o crime de maus-tratos de animais.

Para ao final, verificar com os Aspectos tópicoprocessuais da tutela cível ambiental, do Dr. Voltaire de Lima Moraes, o destaque as distinções da ação civil pública e ação coletiva, a legitimidade ativa e passiva, além da competência, os provimentos e o objeto da ação.

Os Organizadores.

SUMÁRIO

A RESPONSABILIDADE PENAL POR DANOS AMBIENTAIS: DO CENÁRIO ATUAL À AVALIAÇÃO <i>CRÍTICA</i> AO MODELO DE IMPUTAÇÃO DE ENTES COLETIVOS E INDIVIDUAIS TRAZIDOS PELA LEI N. 9.608/95 NO BRASIL	
<i>Alexandre Wunderlich</i>	11
ECONOMIA VERDE: PERSPECTIVAS!	
<i>Auro de Quadros Machado</i>	38
A NOVA ORDEM JURÍDICO-URBANÍSTICA BRASILEIRA E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	
<i>Betânia Alfonsin</i>	65
PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL	
<i>Cíntia Schmidt</i>	87
MUITO BARULHO...POR NADA? UMA REFLEXÃO ACERCA DA PROTEÇÃO DOS ANIMAIS	
<i>Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros</i>	118
GERENCIAMENTO COSTEIRO NO BRASIL: PLANEJAMENTO, AÇÕES E LEGISLAÇÃO	
<i>Letícia Albuquerque</i>	137

APONTAMENTOS SOBRE DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL	
<i>Liane Tabarelli Zavascki</i>	154
<i>Matheus Burg de Figueiredo</i>	
O (DES) AMPARO AOS REFUGIADOS E AOS “NOVOS REFUGIADOS”: OS AMBIENTAIS	
<i>Marcia Andrea Bühring</i>	181
AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	
<i>Mariana Furlan Teixeira</i>	219
O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS– DECISÕES DO STJ EM 2014	
<i>Mário Epstein</i>	242
FILOSOFIA DA NATUREZA, ÉTICA E ESTADO SOCIOAMBIENTAL	
<i>Orci Paulino Bretanha Teixeira</i>	256
<i>Agemir Bavaresco</i>	
OS CRIMES CONTRA A FAUNA E OS MAUS- TRATOS DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: UMA REFLEXÃO SOBRE OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS	
<i>Vanessa Chiari Gonçalves</i>	283
ASPECTOS TÓPICO-PROCESSUAIS DA TUTELA CÍVEL AMBIENTAL	
<i>Voltaire de Lima Moraes</i>	299

**A RESPONSABILIDADE PENAL
POR DANOS AMBIENTAIS: DO
CENÁRIO ATUAL À AVALIAÇÃO
CRÍTICA AO MODELO DE
IMPUTAÇÃO DE ENTES
COLETIVOS E INDIVIDUAIS
TRAZIDOS PELA LEI
N. 9.608/95 NO BRASIL**



*Alexandre Wunderlich*¹

§ 1º

Introdução – apresentação do problema

O presente artigo aborda o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e das pessoas físicas por práticas danosas ao meio ambiente. Em breve investigação questiono a necessidade e, em certa medida, se

¹ Especialista e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor Coordenador do Departamento de Direito Penal e Processual Penal e do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal Empresarial da PUCRS. Advogado.

foi produtiva a adoção do modelo de imputação penal para os entes coletivos no Brasil, mormente diante da chamada criminalidade não convencional ou empresarial.

O leitor perceberá que o artigo versa sobre uma questão pontual, a situação do sistema punitivo criminal em matéria ambiental, com seus inevitáveis desdobramentos na responsabilização de empresas e empresários. O texto parte de um cenário legislativo (Lei n. 9.605/98) que teve eco na jurisprudência nacional que, por sua vez, abraçou a responsabilidade penal de pessoas jurídicas conjuntamente com a de seus gestores e/ou administradores – *Teoria da dupla imputação*. A conveniência científico-dogmática deste modelo de imputação e a postura jurisprudencial são questionadas, sobretudo, a partir das bases fundamentais de um direito penal escorado na responsabilidade subjetiva e na suficiência das normas incriminadoras de responsabilidade individual.

§ 2º

Situação atual - a responsabilidade penal dos entes coletivos por danos ambientais

A responsabilidade penal por danos ao meio ambiente recebeu importância no Brasil principalmente a partir da Constituição Federal de 1988. É cediço que o texto constitucional especificou que “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*” e no art. 225, § 3º, disciplinou 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*”.

O Estado Democrático de Direito se transformou em Estado Democrático e Social de Direito que, com seu amadurecimento, é chamado de Estado Democrático e Socioambiental de Direito. Também por estas razões, e diante do comando constitucional, surgiu o *dever* de

criminalização materializado na publicação da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98) que, para além da criação de diversos tipos penais, implantou um modelo de organização de responsabilidade penal para as pessoas físicas e, pela primeira vez no país, para as pessoas jurídicas.

A partir do complexo legislativo, à mercê de articulação sobre eventual violência à Carta Constitucional, ao longo das últimas décadas o Poder Judiciário pacificou o entendimento de que é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas² de direito privado³ pela prática de

² Cumpre salientar inicialmente que não concordo com o estágio atual da jurisprudência brasileira, tema recentemente abordado por QUEIROZ, Paulo, em *Curso de direito Penal*, Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 181 *et seq.* Prefiro fazer resistência e defender a manutenção das estruturas fundamentais da teoria geral do delito contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica, conjuntamente com REALE JUNIOR, Miguel, “A responsabilidade penal da pessoa jurídica”, In: PRADO, Luis Régis; DOTTI, René. (Coord., *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*, 4 ed., SP: RT, 2013, p. 353 e DOTTI, René, “Meio ambiente e proteção penal”, *Revista dos Tribunais*, SP, v. 655, 1990, p. 253. Outro não era o entendimento da doutrina clássica: FEURBACH advertia que “unicamente el individuo puede ser sujeto de un crimen, no pudiendo serlo jamás una persona moral (sociedad, universitat o collegium). Cualquiera sea la sociedad, sólo los individuos son los criminales, aun cuando todos los miembros hayan querido que se ejecute el crimen. Puesto que una sociedad sólo se crea en razón de un determinado objetivo como persona moral y existe sólo en función de éste, los miembros individuales no actúan como sociedad cuando no lo hacen con el fin de la sociedad, sino con una finalidad diferente.” (*Tratado de derecho penal*, Bs. As.: Hamurabi, 1989, p. 67). Na mesma linha, JESCHECK, *Tratado de derecho penal: parte general*, v. 1, 4 ed., Granada: Comares Editorial, 1993, p. 205 e ROXIN, referindo que “sólo órganos humanos pueden actuar con eficacia para ellas, pero entonces hay que penar aquéllos y no a la persona jurídica.” (*Tratado de derecho penal: parte general*, v. 1, Madrid: Civitas, 1997, p. 258-259.)

³ Não desconheço a tendência à responsabilização penal de entes coletivos de *direito público* por uma parcela da jurisprudência. Por questão de coerência e isonomia, penso que uma vez admitida a responsabilidade das pessoas de *direito privado*, não há como escapar de enfrentar o tema da adoção, em igual medida, aos entes de *direito público* (v. SARAIVA, Renata Machado, “Em defesa da igualdade de

crimes ambientais, sem que, contudo, sejam violados os princípios da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*, art. 5º, LVII, e art.1º, III, CF) e/ou da individualização da pena (art. 5º, XLV, CF).

A partir da permissão legal, a jurisprudência tem adotado posicionamento similar quando a responsabilização penal dos entes coletivos é confrontada com a estrutura analítica do tipo penal projetada pela teoria geral do delito, baseada na vontade humana – dolo e culpa.

O Supremo Tribunal Federal vem consolidando posição favorável à constitucionalidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como ocorreu na última manifestação da Corte sobre o tema (1ª Turma, RE n. 548.18, Min. Rel. Rosa Weber, j. 06.08.2013). O certo é que há julgados de todos os cantos do país que a admitem, desde que, simultaneamente, a pessoa física gestora ou administradora que atua em seu benefício seja também imputada⁴ - *Teoria da dupla imputação*.⁵

responsabilização penal entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado”, In: ULHOA, Paulo Roberto; FARO, Júlio (orgs), *Direitos humanos e meio ambiente: obra dedicada ao Instituto Terra*, Vitória: Cognojus: 2014, p. 291 et seq.

⁴ É a posição do STJ: “PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que “não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio” cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes).” (STJ, 5ª Turma, REsp n. 889528/SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 17/04/2007). “RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DO ENTE MORAL E DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Aceita-se a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, sob a

(cont.)

Em suma, “a orientação jurisprudencial dominante reconhece que a pessoa jurídica, repita-se, só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do

condição de que seja denunciada em coautoria com pessoa física, que tenha agido com elemento subjetivo próprio. (Precedentes) (...)”(STJ, 6ª Turma, REsp. n. 800.817/SC, Rel. Min. Celso Limongi (convocado TJ/SP), j. em 04/02/2010).

⁵ É bem verdade que, inclusive, o STF tem flexibilizado a regra da *teoria da dupla imputação*, decidindo que a Constituição Federal permite a cisão de responsabilidades entre entes coletivos e individuais. “É possível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que haja absolvição da pessoa física relativamente ao mesmo delito.” (STF, 1ª Turma, RE n. 628582 AgR/RS, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 06.09.2011.) De igual forma, o recente julgado: “Direito penal e processual penal. Crimes ambientais. Responsabilidade penal da pessoa física e jurídica. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.” (STF, 1ª Turma, RE n. 548.18, Min. Rel. Rosa Weber, j. 06.08.2013, não unânime)

ente moral, conforme o art. 3º da Lei 9.605/98”. Esta “*atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa*”.⁶ Impera, pois, a posição (majoritária) que a pessoa jurídica é incapaz de responsabilização penal isoladamente, uma vez que não destina ação ou omissão, leia-se, não tem vontade, em ataque contra o meio ambiente. Todavia, tem sido aceita a responsabilização penal dos entes corporativos quando a atuação é decorrente de ação ou omissão conjunta ou por meio de seus gestores e/ou administradores, representantes legais e/ou contratuais e, ainda, quando o processo decisório adotado advém de órgãos plurais, isto quando a decisão trazer benefício à pessoa jurídica.

Hoje, mesmo com a resistência de parte substancial da doutrina que (ainda) defende que *societas delinquere non potest*⁷, não resta qualquer dúvida que a jurisprudência pátria parte do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a incriminação de entes coletivos nas condutas lesivas ao meio ambiente, sendo a pessoa jurídica um sujeito de direito com uma especial forma de imputação.

⁶ CARVALHO, Érika M. de; CARVALHO, Gisele M. de, “Direito Penal de Risco e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça”, In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René, (Coord.), *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*, 4 ed., SP: RT, 2013, p. 253-254.

⁷ No cenário nacional diversos autores se manifestaram contrários à adoção da responsabilidade penal em nosso sistema, entre eles: Manoel Pedro PIMENTEL, René DOTTI, Cezar BITENCOURT, Miguel REALE JR., Luiz Vicente CERNICCHIARO, Luiz LUISI, Luiz Alberto MACHADO, Luis Regis PRADO, José Henrique PIERANGELI, João MESTIERI, Alberto Rufino RODRIGUES, entre outros. Na doutrina clássica: Nelson HUNGRIA, Aníbal BRUNO, Basileu GARCIA, Cláudio Heleno FRAGOSO, José Frederico MARQUES e MAGALHÃES NORONHA.

§ 3º

Situação atual - a responsabilidade penal das pessoas físicas por danos ambientais

No que tange às pessoas físicas, a forma de responsabilidade penal em matéria ambiental é idêntica à criminalidade convencional, sendo aplicadas as regras tradicionais de imputação. Afinal, a responsabilidade penal é (necessariamente) de índole *subjetiva, personalíssima*, somente sendo capaz de receber uma imputação penal aquela pessoa humana que obrou com ação ou omissão, com dolo ou culpa.

Só pode ser responsabilizado penalmente – e nos danos ambientais não é diferente – aquele sujeito ativo que por sua conduta produz, a partir de uma relação causal que é entendida como o liame entre o comportamento e a alteração no mundo exterior, um resultado típico. A relação de causalidade está estabelecida no art. 13 do Código Penal brasileiro, quando da última boa reforma nacional (1984): *“O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”*

No ponto, é incontroverso que o direito penal de horizonte constitucional acolheu a responsabilidade *subjetiva* (ou subjetivação da culpa, como prefiro, seguindo Sebastian SOLER⁸), fundada no dolo e na culpa, afastando-se desta forma a responsabilidade objetiva ou sem culpa, inadmissível e intolerável sob todos os aspectos, resquício das formas primitivas de cultura.

⁸ *Derecho penal argentino*. v. I, 10 ed., Buenos Aires: Tea, 1992, p. 330.

§ 4º**Tomada de posição – revisitação e avaliação crítica da responsabilidade penal de entes coletivos por danos ambientais**

Diante do panorama atual da reponsabilidade penal por danos ambientais, cumpre realizar uma avaliação crítica, sujeita ao aceite ou não da comunidade jurídico-penal. Antes de marcar posição, acentuo que não desconheço que o direito penal deve acompanhar o seu tempo e, sobretudo, que vivemos tempos novos.

A evolução natural do homem acarreta, sim, o aprimoramento do direito penal como forma de controle social, e isto não está em discussão. Também é verdade que os modelos de responsabilidade criminal acompanham o homem desde a idade média, o homem que tentava alcançar Deus, passando pelo homem das revoluções científicas, pelo homem da revolução industrial até chegar ao homem da contemporaneidade, o titular dos grandes avanços tecnológicos e científicos.

Na gênese destas mudanças está um paradoxo da sociedade atual que interessa ao presente trabalho – a rápida transmutação social e a busca por efetiva proteção ao meio ambiente. A sociedade tem sofrido rupturas e está em permanente mutação, esta é a realidade: um novo conceito de espaço-tempo sob o império da velocidade e da tecnologia, com todos os riscos que isto possa implicar. É exatamente neste paradoxo de avanços tecnológicos e de busca de uma eficiente tutela dos novos bens jurídicos que reside o problema da responsabilidade penal dos entes coletivos por danos ambientais, fundamentalmente a responsabilidade das sociedades empresariais.

Se por um lado, superando posições minimalistas mais radicais e seguindo uma tendência internacional⁹, tenho sustentado, que são aceitáveis figuras penais representativas dos *novos direitos* ou *modernos bens jurídicos autônomos, imateriais, supraindividuais* e de *vitimização difusa*, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por outro viés, não tenho dificuldades em defender a *inutilidade prática* da adoção do modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas como forma de evitar danos ambientais. Tal postura, ao fim e ao cabo, representa apenas uma *ameaça criminal* àqueles que efetivamente as comandam, seus gestores e/ou administradores, o que já existe na responsabilidade pessoal.

⁹ A legislação mundial vem sendo conduzida pelas orientações da Comunidade Europeia, veja-se, por exemplo, o que se produziu academicamente no eixo Portugal-Espanha: NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid: Iustel, 2008; GONZÁLES SIERRA, Pablo, *La imputación penal de las personas jurídicas: análisis del art. 31 bis CP*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, *Los delitos contra el medio ambiente: reforma legal y aplicación judicial*, Barcelona: Atelier, 2012, p. 17; sobre a tendência, ainda, v. “criminologia verde” e/ou “delitos verdes” em SERRANO TÁRRAGA, María Dolores; SERRANO MAÍLLO, Alfonso; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Tutela penal ambiental*, 2 ed., Madrid: Dykinson, 2013, p. 35; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (orgs). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Pamplona: Thomson Reuters, 2012; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Madrid: Edisofer S.L, 2013; MARQUES DA SILVA, Germano, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa: Verbo, 2009; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito penal de entes colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Editora, 2008; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, “La responsabilidad Penal de las personas Jurídicas en el Derecho penal portugués: breve reflexión del marco legal y de la evolución doctrinal”, In: MULAS, NIEVES S., *El Derecho Penal y La Nueva Sociedad*, Granada: Comares Editorial, 2007, p. 01-14.

É preciso registrar que desde o final da década de 90 as pessoas jurídicas, sobretudo as empresas privadas, começaram a ser punidas penalmente no Brasil e, de igual modo, aparentemente sem redução da criminalidade ambiental, seguimos responsabilizando os seus gestores e/ou administradores – *Teoria da dupla imputação*. Acredito que o legislativo, a jurisprudência e parte da doutrina socorreram-se do direito penal, quando poderiam ter-se ocupado do *direito administrativo sancionador*, do *direito de intervenção* ou do *direito de mera ordenação social*. A verdade é que erraram na opção político-criminal e sacaram mão do direito penal.

O fato é que penso conservadoramente que no nosso direito a responsabilidade penal só pode ser atribuída - e exclusivamente - às pessoas físicas, posto que a conduta criminosa é eminentemente humana e a imputabilidade, uma qualidade inerente ao ser, o que justifica a conformação dos juízos de tipicidade e de culpabilidade. Só o ser humano é *doli capax*. O direito criminal é essencialmente ciência de valores, sempre adotando como base o sujeito real. Valor é a qualidade de uma coisa, que só pode pertencer-lhe em função de um sujeito dotado de consciência capaz de a registrar, como assevera René DOTTI.¹⁰

Era antigo o pleito de revisão¹¹ da parêmia *societas delinquere non potest*, mas ainda que frente à jurisprudência

¹⁰ DOTTI, René, “A incapacidade criminal da pessoa jurídica”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, SP, nº 11, p. 187, jul./set, 1995.

¹¹ Em 1981 Gérson Pereira dos SANTOS manifestou-se afirmando que na sociedade atual, consumista e industrializada, os preceitos típicos da legislação penal não alcançam, para os feitos que lhes são inerentes, os macroorganismos plurinacionais, pessoas jurídicas em tudo impessoais e abstratas, quando, muitas vezes, se fraudam a lei, elidem-se obrigações e violam-se os mais altos valores do direito, inclusive aqueles incluídos no mínimo do mínimo ético, com que, originariamente, se preocupa o direito penal. Com isso, mais se acentua a crise do sistema criminal e da

reinante em sentido contrário, é possível seguir sustentando tal axioma no âmbito do direito criminal¹², ainda que alguns autores apontem a necessidade emergente da discussão do dogma a partir de uma determinada capacidade de culpabilidade das organizações empresariais baseada em sua (auto)organização deficiente¹³, seja em tópicos excepcionais ou em áreas mais sensíveis afetas ao direito penal.

Não vejo razão para superação, ao menos no plano técnico, do pensamento científico produzido por importantes autores brasileiros que se debruçaram sobre o tema nas décadas de 80 e 90, fundamentalmente René DOTTI e Miguel REALE JR. Aliás, 20 anos depois do famoso embate entre os professores Klaus TIEDEMANN e René DOTTI, por oportunidade do Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em 1995, na cidade de São Paulo, não retiraria uma só palavra da eloquente sustentação feita pelo professor brasileiro sobre “*a incapacidade criminal da pessoa jurídica*”.¹⁴

Sublinho que segue atual o pensamento de Luiz Vicente CERNICCHIARO: “*só se pode censurar alguém, por causa de sua conduta, em havendo liberdade de agir. Censurar é qualificar a conduta. A pessoa jurídica desenvolve a personalidade*

Justiça Penal. O autor refere que “datam de 1929, quando se realizou em Bucareste mais um congresso internacional de direito penal, as mais insistentes solicitações por medidas efetivas da defesa social contra as formas da delinquência econômica, ainda mesmo em sociedades neocapitalistas.” (*Direito penal econômico*, SP: Saraiva, 1981, p. 132 e, ainda, do mesmo autor “Para repensar a parêmia *societas delinquere non potest*”, *Fascículos de Ciências Penais*, POA, v. 5, n° 2, p. 83-95, jun. 1992)

¹² No ponto, DOTTI, René, *Curso de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 302.

¹³ Ver a importante contribuição de GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei n. 9.605/98*, trad. Cristina Reindoff da Motta, POA: Livraria do Advogado, 2013.

¹⁴ *Op. cit.*, *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*, p. 187.

jurídica através de pessoas físicas. Estas sim, dotadas de liberdade, atuam de uma forma ou de outra.”¹⁵

Não por outro motivo, à época da publicação do corpo legislativo, Miguel REALE JÚNIOR chamou a Lei dos Crimes Ambientais de documento legislativo que afronta a tradição do nosso direito. Concordo com o jurista da Universidade de São Paulo quando afirma que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é, inclusive, inconstitucional se realizada uma interpretação sistemática do texto, que conduz de forma precisa à inadmissibilidade da responsabilidade penal das empresas: *“Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado dessa postura axiológica negativa. A Constituição estabelece que a pena não passará da pessoa do condenado (§ XLV do art. 5º), e o inciso seguinte diz que a lei individualizará a pena. A individualização da pena é feita com base na culpabilidade. A culpabilidade significa o quanto de reprovação, de censurabilidade merece a conduta, sendo absolutamente incongruente com admissão da pessoa jurídica como agente de delitos. Portanto, há uma incapacidade penal de pessoa jurídica, que a análise sistemática do texto constitucional torna evidente.”¹⁶*

¹⁵ *Questões Penais*, BH: Del Rey, 1998, p. 192.

¹⁶ A péssima técnica legislativa em matéria penal que marcou a década de noventa também esteve presente na lei ambiental. REALE JÚNIOR, Miguel. “A lei de crimes ambientais”. *Revista Forense*, v. 345, 1999, p. 121. Para PRADO, Luiz Regis, “Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica?”, *Boletim do IBCCRIM*, SP, nº 65, p. 2, abril 1998: *“a lei nova, lamentavelmente, deixa muito a desejar, sob multimodos aspectos. (...) Trata-se de uma lei híbrida, onde se misturam conteúdos diferentes (penal, administrativo e internacional), quando sequer a matéria penal foi abarcada de modo completo.”* PRADO, Luiz Regis, *Direito Penal Ambiental*, SP: RT, 1992, p. 39: *“as leis penais ambientais, mormente no Brasil, são, em sua maioria, excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de*

Então, em que pese os apelos por mudanças dogmáticas que os tempos estão a impor, pelo aparecimento de uma criminalidade empresarial na qual reside parcela substancial dos crimes contra o meio ambiente, não vislumbro importância e/ou necessidade no modelo de responsabilidade penal de entes coletivos adotado pela Lei n. 9.605/98, que foi abraçado pela jurisprudência nacional como um meio eficaz de prevenção e repressão desta espécie de delinquência.

Ao longo dos anos, o Poder Legislativo tem recorrido a formas múltiplas para o tratamento dos bem jurídicos modernos, basta lembrar o (a) uso imoderado de normas penais em branco, sobretudo as heterólogas, o recurso (b) aos tipos cada vez mais abertos, vagos e indeterminados, (c) aos crimes de perigo abstrato em excesso e (d) de omissão e, ainda, (e) à criminalização de atos preparatórios, tudo isto visando construir uma tutela especial para a criminalidade empresarial, mesmo que isto implique nítidas fissuras nas estruturas clássicas do direito penal da legalidade e da culpa.

Punir uma empresa (a) com penas criminais que poderiam ser aplicadas por meio de ações civis públicas, como por exemplo, a prestação de serviços à comunidade enquanto custeio de programas ambientais ou de revitalização de áreas degradadas, a suspensão de atividades, a interdição de estabelecimento, obra ou atividade ou a proibição de contratar com o Poder Público; (b) transformá-la em acusada no processo penal¹⁷ para, ao

formação jurídica não-específica, o que as torna de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total descompasso com os vetores técnico-científicos que regem o Direito Penal moderno.”

¹⁷ Paralelamente à discussão acerca da *criminalização*, existe a questão da ausência de previsão legal dos ritos para o processamento das pessoas jurídicas. Todos os ordenamentos que optaram pela responsabilização penal de entes coletivos promoveram alterações na legislação processual, pretendendo possibilitar a aplicação das normas criadas. Na

final, interrogar o seu administrador e, também, responsabilizá-lo ou, ainda, (c) encontrar conteúdo ético numa condenação de ente de direito público, enquanto o Estado que delinque, passa a ser, também, aquele que exerce o *jus puniendi*, é, para além de uma grande inutilidade, um dos frutos do que se tem convencionado chamar de *expansão do direito penal*.

Aliás, o Poder Legislativo brasileiro tem abusado do direito penal como um instrumento meramente simbólico de legitimação do poder – um direito penal puramente teatral e, na adoção do modelo de responsabilidade penal de empresas por crimes ambientais, isto não foi diferente.

§ 5º

A imputação das pessoas físicas por danos ambientais – das condutas comissivas às omissivas e a posição de garantidor como forma de responsabilidade satisfatória

Como demonstrei, quem pratica delitos contra o meio ambiente é o *homem*, de forma voluntária, livre e consciente, intencionalmente ou violando deveres objetivos de cuidado. Além das formas de conscientização e dos

Lei Ambiental brasileira, os parcos dispositivos que versam sobre a ação e o processo penal (arts. 26 a 29) são normas genéricas, que não chegam às minúcias de quais procedimentos devem ser adotados. No particular, concordo com Sérgio Salomão SHECAIRA no sentido que a aplicação analógica, pura e simples do direito processual civil, não soluciona os problemas inerentes ao devido processo penal. Essa prática, além de indevida, é perigosa, devido à natureza distinta dos ramos do Direito. (SHECAIRA, Sérgio Salomão, “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por dano ambiental”, *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul: Nota Dez, v. 8, pp. 145-172, 2003. Ver, do mesmo autor, a crítica feita na última edição de *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, 3 ed., RJ: Elsevier, 2011, p. 155)

métodos educativos, no que se limita aos crimes empresariais, só cessaremos com as condutas que coloquem em risco ou ataquem o bem jurídico meio ambiente responsabilizando aqueles que comandam os “cordelinhos” dos entes coletivos.

A sustentar a desnecessidade da responsabilização penal das empresas e, em certa medida justificar minha forma de pensar, vejo um conjunto de normas legais que têm delimitado a responsabilidade dos empresários, gestores e/ou administradores dos entes corporativos que, como se sabe, atuam por meio das pessoas jurídicas, mas no interesse ou benefício destas entidades (art. 3º da Lei n. 9.605/98).

A responsabilidade penal por danos ambientais imputada aos responsáveis por organismos empresariais tem recebido uma grande dimensão, justamente a partir de comandos penais específicos. A rigor, além das antigas condutas *comissivas*, o Brasil está dotado de um cipoal de normas especiais que conformam uma responsabilidade penal do empresário, também, a partir de condutas *omissivas*.

A regra geral do art. 13 do Código Penal refere que a omissão é penalmente relevante quando o omitente, *devia* e *podia* agir para evitar o resultado. Aqui, leia-se resultado como o dano ambiental ou a sua eventual profusão. O art. 2º da Lei dos Crimes Ambientais é específico: “*Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la*”. Além disso, o artigo 70 da mesma Lei dos Crimes Ambientais, considera genericamente “*infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*”. Importa

sublinhar que existe uma previsão específica sobre a relevância da omissão do agente no artigo 13, § 2º, do Código Penal: “*A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado*”. “*O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.*”

É de notória sabença que a omissão é uma das espécies de manifestação da conduta humana, representando, em síntese, um não fazer. Em termos crus, significa não fazer aquilo que está obrigado - *non facere quod debetur*. Assim, “*capaz de acción es aquel que está en condiciones de dirigir un acto final; la capacidad de acción es ‘finalidade potencial’ (poder fáctico final potencial). ‘Omitir’ significa, pues, algo más que la negación de una determinada acción (final); sólo la ausencia de una realización para la que el que permaneció inactivo es capaz puede concebirse como omisión*”, desde a clássica lição de Armin KAUFMANN.¹⁸

Vê-se que a norma penal ambiental, seguindo a orientação geral, é bastante abrangente, mormente em casos de condutas realizadas no âmbito de organizações empresariais. Tanto é verdade que a tomada de posição por parte de um empresário, se não isenta de pena, nos termos do artigo 14, é circunstância que pode atenuar sua pena, quando houver a “*comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental*”.

Nas circunstâncias atuais, o *dever de agir* é um *dever-obrigação*. É um dever de comunicar as autoridades competentes, que, no mínimo, incumbe àquele que “*de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado*” - obrigação *propter rem*.

¹⁸ *Dogmática de los delitos de omisión*, trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo, Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 317.

Desde esta perspectiva, é crescente o número de imposições às empresas advindas dos chamados programas de cumprimentos corporativos (*corporate compliance programs*), que podem ser entendidos como um reflexo da própria cultura empresarial¹⁹ que caminha para a auto-regulação, auto-organização e auto-condução²⁰. Estes programas de integridade de normas e de condutas vêm sendo impostos às empresas enquanto sistemas de prevenção de riscos e danos, com a conseqüente minimização das responsabilidades das pessoas físicas e jurídicas.

O que quero deixar claro é que estes programas de cumprimento têm como substância a prevenção de riscos e danos que, também, em matéria de responsabilidade penal ambiental, podem ser utilizados para delimitar a *posição de garantidor*, que ocorre a partir das imposições legais específicas a partir do artigo 13, § 2º, do Código Penal, com a criação de *deveres jurídicos* de ação que incumbem a quem se obrigou a impedir o resultado. Isto, em apertada síntese e sem querer avançar no tema em razão dos curtos limites desta investigação, é suficiente ao direito penal, é satisfatório, sendo desnecessário punir empresas quando a responsabilidade do empresário está plasmada na legislação, inclusive de forma abrangente.

Em doutrina, um *“ponto de consenso é a ideia de que a omissão jurídico-penalmente relevante não é a simples inação, a inércia, a passividade. A ideia da omissão está, invariavelmente, vinculada a algo que deveria ser feito.”* “O garante ocupa uma *posição especial, diferenciada, que faz com que deva agir para evitar o perigo e o resultado danoso ao bem-jurídico (no caso, o meio ambiente)”*. “*Em*

¹⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *op. cit.*, *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental*, p. 84. Sobre esta questão veja-se QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal”. In: *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-criminais*, Lisboa: Almedina, 2014, p. 75 *et seq.*

²⁰ QUINTELA DE BRITO, Teresa, *op. cit.*, “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal”, p. 76.

*outras palavras: no seu “espaço de responsabilidade”, parece que o sujeito – tendo o “domínio do resultado” – deve agir para manter os riscos sob controle ou, até mesmo, reconduzi-los a níveis toleráveis. E esse dever, reitera-se, parece existir mesmo quando ele não colabora – nem culposa, nem dolosamente – para o surgimento do perigo.”*²¹

Concluo, então, que as regras clássicas de imputação adotadas para as pessoas físicas, mesmo no caso de dirigentes de organismos que praticam crimes ambientais, são absolutamente suficientes no trato da matéria e esgotam o assunto, mormente quando somadas à nova cultura empresarial do *compliance*. É, pois, desnecessária a responsabilização dos entes coletivos, a fim de tentar-se manter a ordem natural das coisas no âmbito do direito penal da legalidade e da culpa.

§ 6º

Conclusão

Cumpre reconhecer que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma idealização que surgiu a partir de “boas intenções” e que teve respaldo nas legislações mundiais – preservação de novos direitos e tutela do meio ambiente. Entretanto, enquanto instituição jurídica esta forma de imputação é tão criativa quanto irreal. De fato, a empresa não pode funcionar como uma espécie de capa protetora do empresário, mas não é por esta razão que devemos adotar a responsabilidade penal dos entes coletivos em matéria ambiental. Não penso que criminalizando os entes coletivos teremos empresas

²¹ Em dissertação de mestrado na PUCRS, sob orientação de Fabio Roberto D’AVILA, Renata Jardim da Cunha RIEGER abordou muito bem a questão: *A Posição de Garantia no Direito Penal Ambiental – O Dever de Tutela do Meio Ambiente na Criminalidade de Empresa*, POA: Livraria do Advogado, 2011, pp. 54, 112 e 141.

“socialmente responsáveis” e, a partir disso, empresas com “capacidade de culpa”.

É bom lembrar que a responsabilidade penal segue sendo *subjetiva*, mas, como visto, admite-se em casos de crimes ambientais, nos planos legal e jurisprudencial, a responsabilidade penal das empresas, além da tradicional responsabilização penal das pessoas físicas. Esta responsabilidade penal de agentes comuns, mas sobretudo de empresários, vem recebendo nova dimensão nos últimos anos.

Para além das condutas *comissivas*, o Brasil é dotado de um conjunto de normas especiais que desenham a responsabilidade do empresário por seus atos *omissivos*, criando deveres de cuidado e de informação e, mais recentemente, obrigando-os ao recurso de implementação de programas de *compliance*. Hoje temos instrumentos, por exemplo, como as chamadas *investigações internas*, *compliance officers* e *whistleblowing*.²² A pauta atual é a implementação de sistemas de prevenção que busquem reduzir ao mínimo razoável o risco de lesão a bens jurídicos²³ nas atividades empresariais.

Em meu juízo, todos estes fatores e instrumentos são suficientes para a prevenção e a repressão à criminalidade ambiental. Assim como ocorre com as pessoas físicas, não é com o direito penal que criaremos uma cultura empresarial mais socialmente responsável.

²² NIETO MARTÍN, Adán; LASCURAN SÁNCHEZ, Juan Antonio; BLANCO CORDERO, Isidoro; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia; GARCÍA MORENO, Beatriz, *Manual de cumprimento penal em la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, especialmente NIETO MARTÍN, “La institucionalización del sistema de cumplimiento” e “Investigaciones internas”, p. 187 e 231 e, ainda, GARCÍA MORENO, “Whistleblowing y canales institucionales de denuncia”, p. 206.

²³ QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal”, *op. cit.*, p. 80.

Tenho acompanhado, não sem angústia e lamento, a destruição de conceitos chave do direito penal, dentre eles, o conceito de *imputação*.²⁴ O que tem ocorrido na prática judicial rotineira é que a partir de uma imputação penal genérica à empresa *presumem-se* as responsabilidades individuais de seus gestores e/ou administradores. Não é possível concordar (a) na criação de uma espécie de responsabilidade empresarial decorrente da mera constatação objetiva do resultado material do dano ambiental e (b) na consequente presunção quanto às responsabilidades subjetivas dos membros de seu corpo diretivo. Infelizmente, a diluição das estruturas teóricas com o intuito de facilitar o enfrentamento dos problemas complexos trazidos pela criminalidade empresarial contra o meio ambiente tem sido constante na práxis forense. As agências de Estado, principalmente os órgãos de persecução penal, têm apresentado uma visão redutora da realidade fática em casos complexos – simplificam o que não pode e não deve ser simplificado.

É incabível acusar por presunção (negativa) a partir de uma responsabilidade penal dos entes corporativos, principalmente no âmbito das sociedades empresariais de direito privado. Isto porque é vedada a responsabilização objetiva, pois existe subordinação do tipo ao elemento subjetivo, sendo esta a base da teoria da responsabilidade penal. Do contrário, *versare in re illicita*, é admitir a responsabilidade independentemente de culpa.

É certo que a tarefa da proteção penal ecológica não é simples. O tema foi abordado (ainda antes, mas também) em 2000 por Paulo de SOUSA MENDES²⁵

²⁴ Por todos: HASSEMER, Winfried, “*Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*”, trad. Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita, Bogotá: Temis, 1999, especialmente “*La irrenunciabilidad al principio de la culpabilidad*” e “*Imputación en derecho penal*”, pp. 53 e 103.

²⁵ *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, Lisboa: AAFDL, 2000, p. 16.

quando, desenvolvendo a questão sobre se “*será fácil identificar o autor de um agravo ao ambiente?*”, chega à identificação de um tratamento no mais das vezes simplista pelos operadores (jurídicos?) de problemas altamente complicados como aqueles do âmbito ecológico. Justamente por isto devem prevalecer em concreto duas regras rígidas de imputação de um sistema de garantias: direito material e direito instrumental. A demonstração das condutas praticadas pelos empresários que teriam desdobrado o processo causal que gerou o resultado típico, nos termos do artigo 13 do Código Penal. Com a ausência do pressuposto mínimo de imputação da conduta (causa – ação ou omissão), a acusação não logra delimitar a autoria/participação do empresário e tampouco o seu modo de agir, conforme prevê o artigo 41 do Código de Processo Penal.

É elementar que temos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É um *direito fundamental*, havendo dever legal de que na falta de prevenção/precaução tem-se a responsabilização civil, administrativa e penal. Neste diapasão, é evidente que concordo com a importância e manutenção de um ambiente sadio, mas se a opção for recorrer ao sistema de justiça criminal para correção dos tropeços de falta de controle do Estado, na figura de seus agentes, é necessário que sejam criadas regras próprias a fim de ser mantida a coerência do sistema, do único sistema possível, do rígido sistema de garantias.

Apresentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como solução político-criminal para a criminalidade contemporânea ou não-convencional, mesmo que em sistemática própria, ainda a construir, não é o caminho mais adequado. Seja como instrumento de (re)pressão ou de eficácia das normas gerais, como resposta social, ou, ainda, como senso de exemplaridade, a dogmática atual não pode desconsiderar as conquistas históricas do direito penal e,

sobretudo, porque, no efeito prático, após a responsabilidade da pessoa jurídica, a responsabilidade individual também recairá, inevitavelmente, sobre a pessoa física. O que tenho defendido é que, a par disto, cria-se margem à *responsabilidade criminal empresarial por presunção* que, como se sabe, foi proscrita das legislações contemporâneas.

Penso, sinceramente, que a adoção do recurso político de incriminação de entes coletivos²⁶, como forma de distribuição de responsabilidades, vem produzindo, a partir do direito penal ambiental, um efeito sísmico que abala as estruturas dogmáticas do direito penal clássico. O efeito só não tem maior repercussão em razão da resolução dos conflitos por meio dos chamados termos de ajustamento de condutas, transações penais ou composições civis dos danos. Isto porque grande parte da demanda tem sido resolvida por meio de acordos, infelizmente, estes nestes consensos há uma espécie de “vale tudo”, sem forma ou critérios definidos, sem especificação das consequências penais e, até, ao alvedrio das autoridades. O que constato, ao final, é que a adoção da responsabilidade penal de empresas vem corrompendo o sistema penal e, se o sistema não consegue ser tudo ou, melhor, não consegue absorver tudo, dele poderá não restar nada.

²⁶ Lembre-se que o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS n. 236/12, anteprojeto e o substitutivo também, consolidados na emenda n. 807, de 19/12/2013) investe no aumento das hipóteses de *responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, indo além da atual regra de responsabilidade pela prática de delitos contra o meio ambiente (Lei n. 9605/98), estabelecendo no artigo 38: “*as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômico-financeira e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*”.

§ 7º

Bibliografia

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (orgs). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Thomson Reuters, 2012.

BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal de entes colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Editora, 2008.

BRITO, Teresa Quintela de. “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal”. In: *Anatomia do Crime: Revista de Ciências Jurídico-criminais*. Lisboa: Almedina, 2014.

CARVALHO, Érika M. de; CARVALHO, Gisele M. de. “Direito Penal de Risco e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça”. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René, (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Questões Penais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DOTTI, René Ariel. “A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, nº 11, jul./set. 1995.

_____. *Curso de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. “Meio Ambiente e Proteção Penal.” *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n° 655, maio 1990.

FEURBACH, Anselm Ritter von. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 1989.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei n. 9.605/98*. Trad. Cristina Reindoff da Motta, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GONZÁLES SIERRA, Pablo. *La imputación penal de las personas jurídicas: análisis del art. 31 bis CP*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita, Bogotá: Temis, 1999.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal: parte general*. Trad. de José Luis Manzanares Samaniego, 4 ed., Granada: Comares Editorial, v. I, 1993.

KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo, Madrid: Marcial Pons, 2006.

MARQUES DA SILVA, Germano, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Verbo, 2009.

MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiente?*. Lisboa: AAFDL, 2000.

NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

_____. (Dir.); LASCURAN SÁNCHEZ, Juan Antonio; BLANCO CORDERO, Isidoro; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia; GARCÍA MORENO, Beatriz. *Manual de cumprimento penal em la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

PRADO, Luiz Régis. “Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica?”. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, nº 65, abril 1998.

_____. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. “A lei de crimes ambientais”. *Revista Forense*. v. 345, 1999.

_____. “A responsabilidade penal da pessoa jurídica”, In: PRADO, Luis Régis.; DOTTI, René (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. *A posição de garantia no direito penal ambiental: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ROXIN, Claus. *Tratado de derecho penal: parte general*. Trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madrid: Civitas, v. I., 1997.

SANTOS, Gerson Pereira dos. *Direito penal econômico*. São Paulo: Saraiva, 1981.

_____. “Para repensar a parêmia *societas delinquere non potest*”. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, v. 5, nº 2, jun. 1992.

SARAIVA, Renata Machado. “Em defesa da igualdade de responsabilização penal entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado”. In: ULHOA, Paulo Roberto; FARO, Júlio (orgs). *Direitos humanos e meio ambiente: obra dedicada ao Instituto Terra*. Vitória: Cognojus, 2014.

SERRANO TÁRRAGA, María Dolores; SERRANO MAÍLLO, Alfonso; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos. *Tutela penal ambiental*. 2 ed., Madrid: Dykinson, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. Madrid: Edisofer S.L, 2013.

_____; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Los delitos contra el medio ambiente: reforma legal y aplicación judicial*. Barcelona: Atelier, 2012.

SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. 10 ed., Buenos Aires: Tea, v. I, 1992.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. “Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental”. *Revista de Estudos Criminais*. Sapucaia do Sul: Nota Dez, v. 8, 2003.

_____. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3 ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. “La responsabilidad Penal de las personas Jurídicas en el Derecho penal portugués: breve reflexión del marco legal y de la evolución doctrinal”. In: MULAS, Nieves S. *El Derecho Penal y La Nueva Sociedad*. Granada: Comares, 2007.

ECONOMIA VERDE: PERSPECTIVAS!



Auro de Quadros Machado¹

1 O QUE É UMA ECONOMIA VERDE?

O PNUMA define Economia Verde como uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica². A transição para uma Economia Verde deve ser pensada e planejada de acordo com suas várias dimensões ambiental, social, econômica e política sob o viés da visão sistêmica.

Ora, para se tornarem viáveis, essas estratégias precisam ser apoiadas por investimentos públicos e

¹ Mestre em Direito pela PUCRS. Professor de Direito da Empresa e Direito Ambiental no curso de graduação da Faculdade de Direito na UniRitter. Advogado.

²² How is a Green Economy Defined? (n.d.) Disponível em: <<http://www.unep.org/greeneconomy/AboutGEI/FrequentlyAskedQuestions/tabid/29786/Default.aspx>>.

privados bem como por reformas políticas e mudanças regulatórias. Algumas agências reguladoras e órgãos ambientais no país possuem incentivos em prol da produção mais limpa, ecoeficiência, por exemplo. A PNMA, em 1981, já incentivava a pesquisa de energia renováveis e limpas.

O conceito de uma “economia verde” não substituiu desenvolvimento sustentável, mas hoje em dia existe um crescente reconhecimento de que a realização da sustentabilidade se baseia quase que inteiramente na obtenção do modelo certo de economia.

O relatório “Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza”, produzido pelo PNUMA (UNEP, 2011) procura demonstrar que essa transformação pode ser alcançada sem perdas de renda e emprego e, ainda, com a redução da pobreza.

Essa tarefa de apreciação do capital natural impõe a necessidade de respondermos a, pelo menos, duas perguntas, a saber:

I Quanto vale um recurso ambiental?

II Que instrumento devemos usar para capturar esse valor?

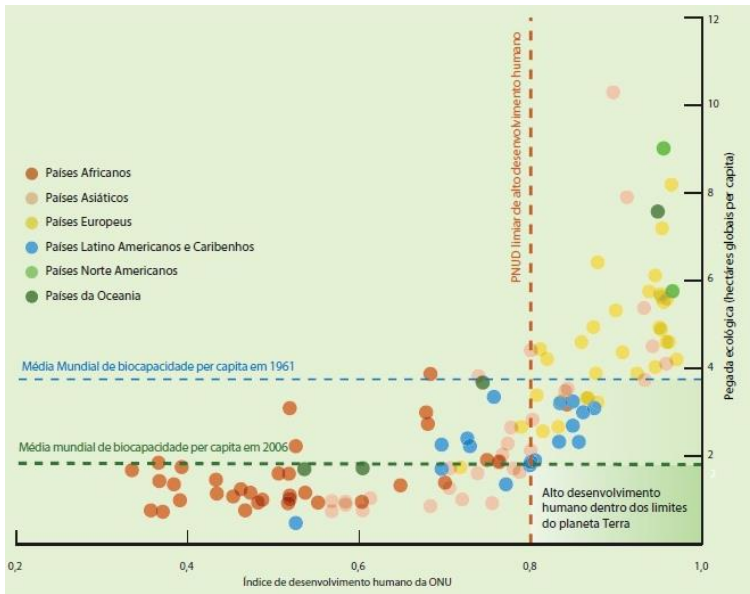


Figura 1: Rumo a uma economia verde

Fonte: The Ecological Wealth of Nations: Earth's Biocapacity as a New Framework for International Cooperation. Rede de Pegada Ecológica Global (2010), p. 13; Dados de Índice de Desenvolvimento Humano provenientes de Human Development Report 2009 – Overcoming Barriers: Human Mobility and Development. PNUD (2009).

Percebe-se claramente que até então o desenvolvimento adotado tem privilegiado o crescimento econômico, às custas dos recursos naturais, provocando uma crise ambiental sem precedentes. Em vista disso urge que toda a sociedade organizada se mobilize e planeje seu desenvolvimento econômico, social, ambiental de forma ordenada, sob o prisma de uma sustentabilidade socioambiental democrática. Chegamos em um momento em que a humanidade deve agir sem anseios egoístas ou econômicos, sob pena de ver o planeta passar por uma crise sem precedentes. Se já não está passando, o que muitos acreditam que já esteja ocorrendo. Este planejamento é vital para a humanidade e este é o desafio,

ou seja, conciliar o desenvolvimento econômico com o ambiental, preservando os direitos e deveres fundamentais, entre eles o ambiente em que vivemos e queremos preservar para as presentes e futuras gerações.

De acordo com o sociólogo alemão Ulrich Beck³, estamos presenciando a fase da modernização reflexiva, a qual se caracteriza por contradições das transformações contemporâneas, traduzida na produção de efeitos e ameaças não desejados, decorrentes do próprio processo produtivo adotado, bem como na capacidade do sistema de produção de identificar e questionar suas próprias características. Estamos questionando a sociedade industrial, nos riscos da modernidade.

Nesta perspectiva são oportunas as palavras de Tiezzi⁴: “Não há dúvida: daqui para frente, o momento mais oportuno para pararmos é AGORA. Agora é mais difícil que antes, mas é mais fácil que depois”. Altvater aborda bem essa preocupação⁵:

Vinte anos atrás, os limites do crescimento eram somente uma metáfora nos discursos de crítica ao crescimento, mas, hoje (em face da evidência do ônus sobre a biosfera e a esfera abiótica), os limites do crescimento representam uma restrição real ao desenvolvimento econômico e social que não pode mais se ignorada.

³ BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

⁴ TIEZZI, E. **Tempos históricos, tempos biológicos**: a terra ou a morte – os problemas da nova ecologia. São Paulo: Nobel, 1988. p. 204.

⁵ ALTVATER, E. **O preço da riqueza**: pilhagem ambiental e a nova (des) ordem mundial. São Paulo: UNESP, 1995. p. 311.

2 INDICADORES

Os indicadores a ser desenvolvidos podem ser divididos em três grupos seguintes:

Os Indicadores econômicos: por exemplo, a participação dos investimentos ou a parcela da produção e do emprego em setores que atendem a um padrão de sustentabilidade, como o PIB verde. Os indicadores ambientais: por exemplo, a intensidade, eficiência de uso de recursos ou a poluição em qualquer nível setorial ou em toda a economia, por exemplo, o uso de energia uso / PIB, ou água / PIB e os indicadores agregados de progresso e bem-estar: por exemplo, agregados macroeconômicos para refletir a depreciação do capital natural, incluindo a contabilidade ambiental e econômica integrada, ou interpretações mais amplas de bem-estar além de definições estreitas do PIB per capita.

A partir da Revolução Industrial do final do século 18, o desenvolvimento econômico e tecnológico baseado no uso intensivo de matérias-primas e energia aumentou a velocidade de utilização de recursos naturais. Dada a abundância desses recursos, a questão da sustentabilidade do sistema econômico não ficou no centro das preocupações dos economistas durante muitas décadas.

Ocorreu que em muitas regiões houve a extinção de espécies da biodiversidade, florestas inteiras foram esgotadas. Neste caso não houve o desenvolvimento sustentável, não existia a preocupação com as futuras gerações. A variável sustentabilidade veio a aparecer de forma destacada em 1972, em Estocolmo, com a Conferência de Meio Ambiente.

A primeira Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em Estocolmo⁶, colocou a questão

⁶ Em 1972, 114 países se reuniram na Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, a primeira reunião ambiental global.

ambiental nas agendas oficiais internacionais. Pela primeira vez, representantes de governos se uniram para discutir a necessidade de medidas efetivas de controle dos fatores que causam a degradação ambiental, rompendo com a idéia da ausência de limites para a exploração dos recursos naturais, e se preocupando com questões como o crescimento populacional, o processo de urbanização e a tecnologia envolvida na industrialização. A Comissão, conhecida como Comissão Brundtland, pediu uma nova era de desenvolvimento econômico ambientalmente saudável. O conceito de desenvolvimento sustentável elaborado pela Comissão foi o seguinte: “O desenvolvimento sustentável seria aquele capaz de satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer as necessidades a capacidade das futuras gerações⁷.”

Ranking das energias renováveis

Na comparação com outros países, o Brasil ficou em nono lugar entre os principais investidores, com aporte de US\$ 5,3 bilhões em 2012. Isso significou uma queda de 38% em relação ao registrado em 2011 e o nível mais baixo de investimentos desde 2006, quando os aportes brasileiros foram de US\$ 4,2 bilhões.

Os dez maiores investidores em energias renováveis em 2012, excluindo os aportes em P&D públicos e privados, foram: China (US\$ 64,7 bilhões), EUA (US\$ 34,2 bilhões), Alemanha (US\$ 19,8 bilhões), Japão (US\$ 16 bilhões), Itália (US\$ 14,1 bilhões), Reino Unido (US\$ 8,8 bilhões), Índia (US\$ 6,4 bilhões), África do Sul

⁷ Cf. CUIDANDO DO PLANETA TERRA: Uma estratégia para o futuro da vida. São Paulo: UICN – União Internacional para Conservação da Natureza, PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e WWF – Fundo Mundial para Natureza, 1991. p.10.

(US\$ 5,7 bilhões), Brasil (US\$ 5,3 bilhões) e França (US\$ 4,6 bilhões).

O Brasil está também entre os países com maior capacidade de geração de energias renováveis, juntamente com China, Estados Unidos, Canadá e Alemanha.

Sem considerar a energia hidrelétrica, os principais países do ranking são: China, EUA, Alemanha, Espanha, Itália e Índia. Já o bloco dos BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) respondeu por 36% da capacidade total mundial de geração de renováveis; esse percentual cai para 27% quando não se considera a energia hidrelétrica.

A China consolidou sua posição de liderança mundial em renováveis, crescendo 22% em 2012, com investimentos de US\$ 66,6 bilhões, incluindo os recursos de P&D, graças principalmente aos aportes em energia solar.

Também registraram fortes altas individuais nos investimentos África do Sul, Marrocos, México, Chile e Quênia. Em termos regionais, o destaque foi o Oriente Médio e a África, com elevação de 228% no ano passado, atingindo US\$ 12 bilhões.

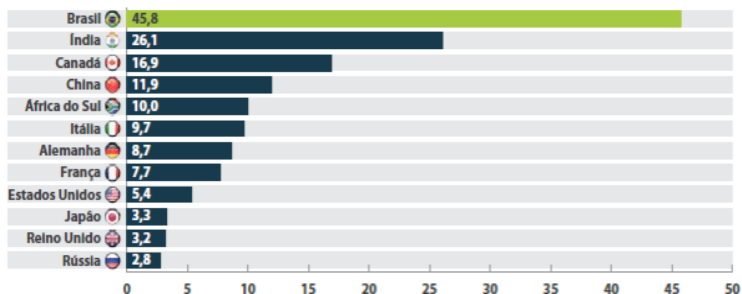


Figura 2: Fontes de energias renováveis

Fonte: Ministério da Fazenda

3 RECURSOS NATURAIS

A questão da finitude dos recursos naturais é vista como ameaça ao crescimento das economias modernas. Além da utilização intensiva dos recursos naturais, os rejeitos dos processos produtivos lançados no meio ambiente resultaram no acúmulo de poluentes acima da sua capacidade de suporte, gerando a poluição.

No contexto das mudanças climáticas, a transição para uma economia com baixo carbono constitui-se em imperativo que exigirá uma mudança de paradigma, com ampla repercussão na cultura, na economia e no direito, redimensionando o ideário da sustentabilidade e da justiça ambiental.

O Brasil também apresenta indicadores de relevância global: dispõe de aproximadamente 12% da disponibilidade hídrica superficial do planeta, conforme a ANA – Agência Nacional das Águas, para o que a região amazônica contribui com quase 75% (MMA, 2010). Além da riqueza genética, derivada da biodiversidade do país, cabe o registro também de um invejável patrimônio de recursos naturais – em volume de jazidas – comparável apenas ao da Rússia, dos Estados Unidos, do Canadá e da Austrália.

O Brasil vem desenvolvendo uma série de instrumentos institucionais, econômicos e tecnológicos destinados a preservar e a utilizar de maneira mais racional e sustentável esses recursos. Um exemplo de iniciativa de destaque é o histórico brasileiro de utilização do álcool combustível, agora comumente conhecido também como etanol.

Segundo o MME, em função de seu uso, entre 1970 e 2007, deixou-se de consumir 854 milhões de barris equivalentes de petróleo, evitando, dessa forma, a descarga de 800 milhões de toneladas de CO₂ na atmosfera (MME,

2008). Agregam-se a isso os benefícios para a saúde pública devido à redução de emissões de poluentes atmosféricos.

Com efeito, o Brasil ocupa posição de destaque, com mais de 13,2% do número total de espécies do planeta, excepcional disponibilidade hídrica e a maior reserva florestal do planeta, dentre outros atributos naturais.

É inquestionável que a humanidade vive hoje um momento impar da sua história, muita coisa se construiu e se destruiu neste período de pouco mais de 200 anos. Não devemos repetir os erros cometidos no passado e sim aprender e rever nossos passos para o bem da humanidade.

É imperioso que a civilização tenha aprendido com os erros do passado, principalmente com o advento da Revolução Industrial, em que houve o avanço da tecnologia, desenvolvimento econômico, mas, contudo sem respeitar o ambiente natural, poluindo sem piedade, não respeitou os direitos fundamentais do ser humano, como a dignidade⁸, fazendo com que idosos, mulheres, inclusive grávidas, crianças trabalhassem 15, 18 ou até mesmo 20 horas por dia, muitas vezes sem salário ou qualquer outra garantia mínima que fosse. Isto não pode se repetir!

⁸ Empregos que proporcionem rendimentos adequados, proteção social e respeito aos direitos dos trabalhadores e que permitam a esses trabalhadores expressar sua opinião nas decisões que afetarão suas vidas. Fonte: OIT (2009).

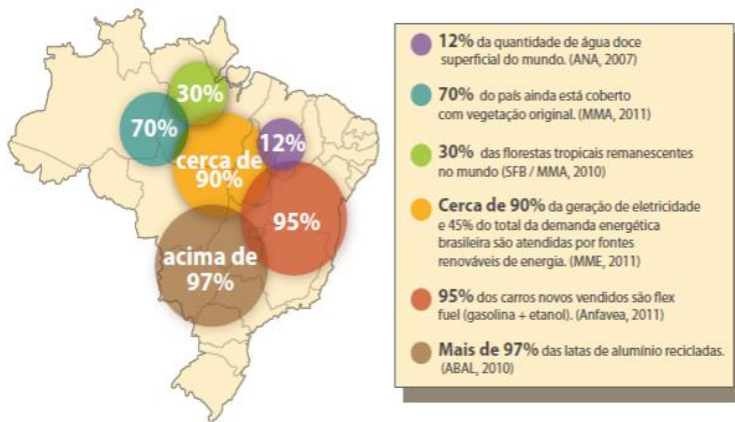


Figura 3: Brasil – a economia verde em números

Fonte: Ministério da Fazenda

4 PROPOSIÇÕES

A proposta de criação de uma Organização das Nações Unidas para o Ambiente (Onuma), ou seja, uma Governança ambiental global que lide com a transição para uma nova economia que contribua para promover o desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões – social, cultural, ambiental, econômica, política e ética.

O temor de que o fortalecimento das políticas ambientais globais crie dificuldades para o desenvolvimento econômico convencional e para os esforços de erradicação da pobreza.

Há dois exemplos que contradizem essa perspectiva. Alemanha e Japão têm regimes econômicos ambientais rígidos, mas são fortes competidores ambientais no nível internacional. Em ambos os casos, capacidade tecnológica é a chave do sucesso. A economia verde demanda também processo contínuo de inovação.

No sistema atual existem três superpotências (Estados Unidos, União Europeia e China) e cinco grandes potências (Japão, Índia, Brasil, Rússia e Coreia do Sul). Elas são as principais responsáveis pelos problemas ambientais e climáticos que enfrentamos.

Por quê?

São grandes emissoras de gases de efeito estufa e exploram recursos naturais em grande escala de forma desordenada. E as futuras gerações? Como ficam?

Portanto, o crescimento desordenado e as mudanças climáticas ameaçam espécies raras e levam à perda de biodiversidade, por exemplo.

Questão que merece destaque é a forma como os países buscarão o desenvolvimento, ou seja, de que forma haverá a apropriação das riquezas, por exemplo. Sempre é bom lembrar a necessidade de o desenvolvimento ser sustentável e também respeitar os aspectos sociais.

O discurso da sustentabilidade, portanto, busca reconciliar os conceitos do desenvolvimento, quais sejam: o ambiente e o crescimento econômico.

Acreditamos que é possível que haja o crescimento econômico enquanto processo sustentável, sob o viés do equilíbrio ambiental e a igualdade social. A busca, pelas nações industrializadas, de estratégias de desenvolvimento sustentável, que sejam equilibradas e de forma harmoniosa, deve ser respeitada em uma perspectiva global de âmbito mundial.

O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. É necessário, então, haver ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental no contexto jurídico pátrio como um todo não comportando

antinomias entre as normas. Enfim, é preciso repensar nosso cotidiano sem alarmismos, mas com seriedade e persistência. Novas regras sociais serão necessárias para buscar uma justiça social e acima de tudo para se concretizar enfim o disposto na Constituição Federal de 1988 referente à dignidade humana.

5 INCENTIVOS FISCAIS

Os incentivos fiscais podem ajudar a promover investimentos em uma economia verde e mobilizar os financiamentos privados. Tais incentivos podem apontar tanto o consumo como a produção de bens ou serviços.

Um estudo da OIT (Organização Internacional do Trabalho) analisou o impacto de um imposto ambiental sobre o mercado de trabalho. Foi concluído que a imposição de um preço sobre as emissões de carbono e o uso da renda para redução de custos trabalhistas através da redução de contribuições previdenciárias criaria 14,3 milhões de novos postos de trabalho durante um período de cinco anos, o que equivale a um aumento de 0,5% de empregos no mundo.

De acordo com a lei federal n.º 12.187/09, estão definidos alguns princípios, objetivos e diretrizes para a transição rumo a uma economia verde, onde o desenvolvimento possa se concretizar em bases sustentáveis com justiça socioambiental. Nesse sentido, assinala a referida Lei: “os objetivos da Política Nacional sobre Mudança do Clima deverão estar em consonância com o desenvolvimento sustentável a fim de buscar o crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais”. (parágrafo único do art.4º).

Na Irlanda, foi elaborado um estudo propondo uma mudança no sistema de tributação do setor

automotivo, que leva em conta a emissão de CO₂ dos veículos. Na tabela abaixo encontram-se os valores:

Tabela 1 - Proposta de subsídio cruzado na Irlanda

FAIXA DE EMISSÃO DE CO ₂	Nº DE VEÍCULOS (2005)	TRIBUTAÇÃO ATUAL SOBRE AUTOMÓVEIS (€)	NOVA TAXA (€)	ARRECADAÇÃO ATUAL (€)	NOVA ARRECADAÇÃO (€)	ALTERAÇÕES NAS EMISSÕES DE CO ₂ (KT/ANO)
0-100g/km	0	50/0	0	0	0	0
101-120	0	100/166	50	870.931	514.250	0,04
121-135	196.273	155/299	100	31.864.983	19.627.300	25,8
136-150	308.107	263/403	200	84.883.426	61.621.400	9,8
151-165	583.666	294/510	400	190.476.404	233.466.400	-47,0
166-185	319.296	390/564	500	140.508.162	159.648.000	-17,5
186-225	217.134	519/906	900	118.401.457	195.420.600	-56,7
226-400	37.006	1206/1073	1500	42.842.576	55.509.000	-6,5
Total	1.661.482			710.230.617	725.806.950	-92,0

Fonte: Economia verde p. 121.

Na tabela pode-se constatar que ocorre uma redução na emissão de carbono ao se adotar o novo sistema de tributação, além de gerar um aumento na tributação em um primeiro momento.

A concessão de crédito facilitado para financiar projetos de energias renováveis é fundamental para fomentar a economia verde. Essas linhas de financiamento poderiam ser implementadas por meio de organizações como, por exemplo, o BNDES.

Neste sentido atualmente órgãos de financiamento⁹ vem disponibilizando aos interessados

⁹ BRDE, órgão de financiamento com sede em Porto Alegre. O BRDE pertence aos Estados do Paraná, de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul. Sua direção é composta por um colegiado, formado por dois representantes de cada Estado, indicados pelos governadores. Operando com apenas três agências, localizadas em Porto Alegre, Florianópolis e Curitiba, e seis escritórios de divulgação, nossa ação alcança atualmente 1.045 Municípios nos três Estados do Sul - cerca de 93% do total. Desde março de 2009, atua

linhas de financiamento desde que os interessados apresentem juntamente com a documentação licença ambiental referente ao objeto a ser contemplado pelo financiamento.

A Alemanha é um exemplo de país que utiliza o seu banco de desenvolvimento para financiar obras de energias renováveis.

A eletricidade verde e seu preço

A Alemanha visa objetivos ambiciosos para o desenvolvimento das energias renováveis¹⁰.

A Eletricidade ecológica está em alta na Alemanha. Apenas a energia solar cobriu às vezes, em dias ensolarados, até 30% do consumo atual de energia. Esse crescimento é uma consequência da Lei das Energias Renováveis (EEG) que, desde que entrou em vigor no ano de 2000, fez com que a participação total da eletricidade verde no balanço anual aumentasse de 6,6% – na época, a

também em Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://www.brde.com.br/index.php/default/institucional/mostrar/id/50/secao/55/tipo/conteudo/titulo/index>>. Acesso em: 19 jul. 2010. BNDES considera a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente condições essenciais para a humanidade. Por isso, o desenvolvimento socioambiental é uma diretriz estratégica e se reflete na política de financiamentos do Banco. Assim, o BNDES busca sempre o aperfeiçoamento dos critérios de análise ambiental dos projetos que solicitam crédito e oferece suporte financeiro a empreendimentos que tragam benefícios para o desenvolvimento sustentável. Além disso, o Banco reforça sua política ambiental por meio de ações internas que buscam o envolvimento do corpo funcional e por meio de protocolos em que firma o compromisso público de promover o desenvolvimento em harmonia com o equilíbrio ecológico.

¹⁰ DEUTSCHLAND.DE. A eletricidade verde e seu preço. Disponível em: <<https://www.deutschland.de/pt/topic/meio-ambiente/energia-tecnologia/a-eletricidade-verde-e-seu-preco>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

maior parte vinha de usinas hidroelétricas – a cerca de 25%. A EEG, que prescreve a integração da eletricidade verde na rede, dando preferência à eólica, solar e de biomassa, é o modelo de maior sucesso no mundo, quanto à introdução no mercado de eletricidade inócua ao meio ambiente. E já foi assumida por mais de 60 países. A Eletricidade ecológica está em alta na Alemanha. Apenas a energia solar cobriu às vezes, em dias ensolarados, até 30% do consumo atual de energia. Esse crescimento é uma consequência da Lei das Energias Renováveis (EEG) que, desde que entrou em vigor no ano de 2000, fez com que a participação total da eletricidade verde no balanço anual aumentasse de 6,6% – na época, a maior parte vinha de usinas hidroelétricas – a cerca de 25%. A EEG, que prescreve a integração da eletricidade verde na rede, dando preferência à eólica, solar e de biomassa, é o modelo de maior sucesso no mundo, quanto à introdução no mercado de eletricidade inócua ao meio ambiente. E já foi assumida por mais de 60 países.



Figura 4: Energia solar

Fonte: PaulLangrock/Zenit/laif

6 QUESTÕES ESTRATÉGICAS

É fundamental adotar medidas estratégicas com vistas a dar efetividade à economia verde. A seguir alguns itens que entendemos relevantes, a saber:

- a) acordos internacionais e assunção de comprometerimentos e metas compulsórias ou voluntárias, como no caso da redução de emissão de CO₂;
- b) direcionamento de investimentos em infraestrutura, principalmente em projetos de transportes e energia;
- c) legislação em temas de preservação como códigos florestais e regras de embalagem, certificação e redução de consumo de energia no processo produtivo;
- d) acordos voluntários ou por adesão, como no caso de troca de geladeiras velhas que consomem mais energia, de troca de lâmpadas incandescentes por outras de baixo consumo, de abolição do uso de sacolas plásticas e de adoção da coleta seletiva;
- e) isenção tributária e incentivo fiscal para projetos ligados à mudança climática e a boas práticas ambientais;
- f) apoio a projetos de inovação tecnológica seja por meio de financiamento, seja por meio de realização de pesquisas inovadoras;
- g) criação de mecanismos de incentivos alinhados para fomento de uma economia verde, como no caso de uso de insumos de forma mais eficiente;
- h) compras públicas direcionadas para fomentar práticas ambientais ou apoio à redução da pobreza;

i) obrigatoriedade de prestação de informação acerca do tema, como no caso de teor de emissão de CO₂ e taxa de eficiência energética de equipamentos;

A idéia da necessidade de compatibilização da economia com o ambiente sofreu evolução ao longo dos anos, passando de uma concepção antropocêntrica, na qual o meio é visto sob o prisma de sua função precípua, qual seja, prover e manter a vida e o bem-estar do homem, à concepção intergeracional, na qual a idéia de preservação do meio ambiente passa da esfera exclusiva do garantismo de um ambiente saudável ao homem, à garantia de um ambiente saudável a todas as espécies que nele co-habitam, a fauna, a flora e o homem, sendo este último o único com potencialidade destrutiva da natureza.

No decorrer dos anos, principalmente na segunda metade do século XX, o desenvolvimento econômico muitas vezes não levava em consideração a necessidade de preservação ambiental. Neste sentir, é visível nos dias atuais, no Brasil, situações calamitosas como vimos em Blumenau, Rio de Janeiro, Bahia, entre outras. O que houve na realidade foi um crescimento desordenado que fez com que populações inteiras vivessem sem o mínimo existencial digno de um ser humano, como o direito à água, saneamento. Nos dias atuais, o planeta percebeu a necessidade de uma mudança imediata na forma pela qual o homem está lidando com o ambiente.

O aquecimento global é um destes problemas ambientais que vem causando enormes destruições em muitos países através de fenômenos como terremotos, maremotos, tsunamis, entre outros. As mudanças ambientais em nível global estão concentrando a maior atenção da comunidade científica mundial. Mas esses processos são efeito e estão vinculados a uma ordem econômica e uma racionalidade social também globais, que estabeleceram seu predomínio em escala mundial,

penetrando nas políticas nacionais e nas economias locais. O empobrecimento das maiorias também deixou de ser um fenômeno localizado e controlado, para converter-se na mais clara manifestação do fracasso da racionalidade econômica, seja no capitalismo ou no socialismo. Hoje, lembra Leff¹¹, o número de pobres é maior do que nunca antes na história da humanidade, e a pobreza extrema avassala mais de um bilhão de habitantes do planeta. Hoje a pobreza é resultado de uma cadeia causal e de um círculo vicioso de desenvolvimento perverso-degradação ambiental – pobreza, induzindo pelo caráter ecodestrutivo e excludente do sistema econômico dominante.

Em 15 de novembro de 2012, o Comitê Econômico e Social Europeu decidiu, nos termos do artigo 29.º 0, n.º 2, do Regimento, elaborar um parecer de iniciativa sobre A economia verde: Promover o desenvolvimento sustentável na Europa¹². A seguir alguns trechos:

A economia verde não é apenas um ajuste setorial entre setores emergentes e outros mais tradicionais (devido à passagem tecnológica para uma economia hipocarbônica). Inclui uma modernização ecológica da produção e do consumo para integrar os objetivos de aumento do valor acrescentado das empresas e da sua sustentabilidade ambiental em termos de poupança de materiais, eficiência energética e organização do trabalho, assim como da própria relação dos trabalhadores com a

¹¹ LEFF, Enrique. **Saber ambiental**. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

¹² JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:271:0018:0022:PT:PDF>>. Acesso em 23 nov. 2013.

empresa na melhoria da produtividade de todos os fatores. Nos últimos anos, tornaram-se claros os limites da capacidade do planeta, tanto do ponto de vista dos recursos naturais disponíveis para uma procura crescente, como da sua capacidade de absorver resíduos e poluição.

7 O GOVERNO BRASILEIRO

A posição dúbia do Governo brasileiro que, de um lado, apresenta ambicioso plano para reduzir as emissões de carbono e, de outro lado, não parece determinado a exercer uma política ambiental eficaz, mantendo um orçamento modesto para os órgãos ambientais enquanto aposta em obras altamente impactantes como as da Usina de Belo Monte, ou o asfaltamento das BRs 163 (Cuiabá/Santarém) e 319 (Manaus/Porto Velho), dentre outras.

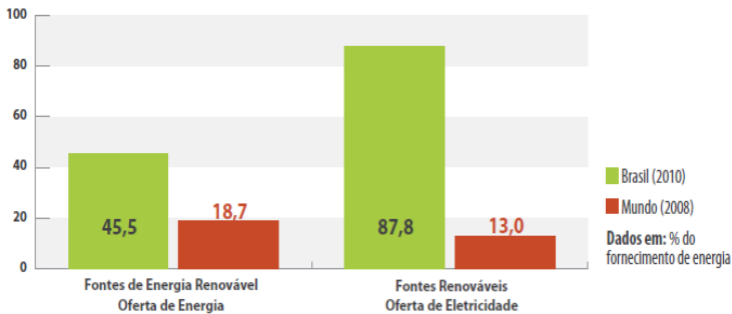


Figura 5: Fontes de energias renováveis: Ofertas de energia e ede eletricidade (% de fornecimento de energia)

Fonte: Balanço Energético Nacional – Ministério da Fazenda

Os primeiros passos para consagração do desenvolvimento sustentável foram trazidos ao ordenamento jurídico pátrio mediante a Política Nacional do Meio Ambiente, através da lei n. 6938/1981,

principalmente quando analisados o art. 2º, incisos II, III, V, VI e VII, a qual possui forte natureza econômica¹³.

O desenvolvimento econômico sempre voltou seus princípios para a substituição dos bens que a natureza nos oferece, pela cada vez mais desenvolvida tecnologia. Ou melhor, os recursos naturais eram utilizados, sem que houvesse qualquer preocupação com a manutenção e conservação dos mesmos, com conseqüente esbanjamento daqueles não renováveis. Neste modelo, assinala Francisco Carrera¹⁴, o Homem investia potencialmente na exploração dos recursos naturais, sem destinar metas às diversas

¹³ Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

¹⁴ CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável: utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 03

formas de auto-sustentação. O que se tinha era uma economia voltada para a obtenção de lucros, a qual caminhava lado a lado da questão referente ao crescimento econômico.

Outra questão a ser enfrentada é que no site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior¹⁵, dados sobre a balança comercial brasileira relatam os valores totais de exportação por commodities – entre eles alumínio e minério de ferro. O nióbio não consta na lista.

Neste sentido consta um requerimento no Senado Federal n.º 1.495, DE 2005¹⁶, a respeito do nióbio. O interessante é que após 2005 pouco se ouviu falar do tema, embora a sua relevância para a economia do país dispense comentários.

¹⁵ BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=608>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

¹⁶ BRASIL. **Diário do Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/12/15122005/45193.pdf>>. Acesso em 24 nov. 2013.

8 O NIÓBIO



Figura 6: Nióbio

Fonte:

<http://www.comunidadebancodoplaneta.com.br/profiles/blogs/niobio-o-metal-mais-rico-e-mais-cobi-ado-do-planeta-em-terras>

O Brasil é o maior produtor de Nióbio, com produção aproximada de 80 mil toneladas em 2010 ou 96% do total mundial. No Brasil, os principais Estados produtores (pela arrecadação de CFEM 2010) são: MG (56,7%), GO (41,9%), AM (1,4%).

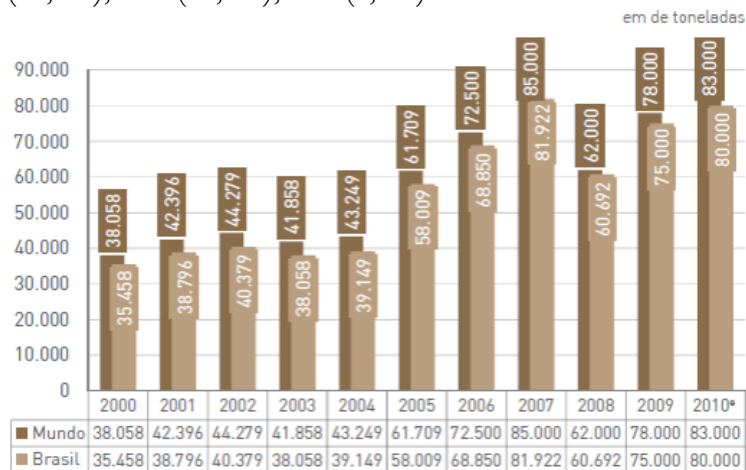


Figura 7: Produção

Fonte: IBRAM

As reservas medidas de Nióbio (Nb_2O_5) aprovadas pelo DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral e contabilizadas totalizaram 842.460.000 toneladas, com teor médio de 0,73% de Nb_2O_5 e estão concentradas nos Estados de Minas Gerais (75,08%), em Araxá e Tapira; Amazonas (21,34%), em São Gabriel da Cachoeira e Presidente Figueiredo e em Goiás (3,58%), em Catalão e Ouidor.

A produção mundial de concentrado de nióbio vem evoluindo positivamente ao longo dos últimos anos, atingindo 36,2 mil t de Nb_2O_5 contido em 1998. Apenas dois países possuem uma produção significativa: o Brasil, que é líder absoluto e representa 93,3% do total; e o Canadá, com 6,3%.

O nióbio é o mais leve dos metais refratários. Ligas de nióbio foram desenvolvidas para utilização nas indústrias espacial e nuclear. Este minério é estratégico, de largo uso em engenharia civil e militar de alta tecnologia. O nióbio otimiza o uso do aço na indústria de aviação, petrolífera e automobilística. Embora seja o maior produtor do mundo, o Brasil deixa que o preço do minério seja ditado pelos estrangeiros que o compram (como acontecia no Ciclo da Borracha). É usado principalmente para a fabricação de ligas ferro-nióbio, de elevados índices de elasticidade e alta resistência a choques, usadas na construção pontes, dutos, locomotivas, turbinas para aviões. É também usado para a fabricação de superligas, à base de níquel (Ni) ou de cobalto (Co), para a indústria aeroespacial (turbinas a gás, canalizações etc.), e construção de reatores nucleares e respectivos aparelhos de troca de calor.

9 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Caminhar rumo a uma Economia Verde tem o potencial para se alcançar o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza numa escala e numa velocidade jamais vistos antes. Será preciso repensar a nossa abordagem sobre a economia. Irá exigir que os líderes mundiais, a sociedade e as empresas líderes de mercado trabalhem juntos nessa transição. Será necessário um esforço constante por parte dos tomadores de decisão e os seus eleitores devem repensar e redefinir os parâmetros tradicionais de riqueza, prosperidade e bem-estar. Essa contradição se exterioriza na desestruturação dos órgãos ambientais e na falta de vontade política para implementar uma gestão eficiente do meio ambiente, fazendo com que a impunidade, nos caso de infrações ambientais, continue sendo a regra: as multas aplicadas pelos órgãos ambientais não são pagas, caraterístico da “irresponsabilidade organizada” descrita por Ulrich Beck.

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, como anota Luciane Gonçalves Tessler¹⁷, “como pressuposto para a sadia qualidade da vida humana, ganha outra importância: passa a ser reconhecido como direito fundamental condição para que o indivíduo se realize como “ser humano”. Busca-se um resgate de valores. A dignidade da pessoa humana transforma-se na razão de existência de todos os demais valores. Anuncia-se um novo senso moral a nortear a sociedade.”

A questão não se resume entre crescimento e qualidade ambiental, mas em buscar harmonizar e equilibrar os objetivos socioambientais, mediante a

¹⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 76. (Coleção Temas atuais de direito processual civil. v. 9.).

redefinição de padrões de uso dos recursos ambientais que são finitos e qual o crescimento que almejamos¹⁸.

Os países em desenvolvimento responderam por 46% dos investimentos mundiais em energias e combustíveis renováveis em 2012, totalizando US\$ 112 bilhões, uma expressiva melhora frente ao percentual de 34% obtido no ano anterior, quando foram investidos US\$ 94 bilhões.

Essa foi a oitava alta consecutiva nos aportes desse grupo, enquanto os países desenvolvidos tiveram uma queda de 29% no ano passado, atingindo US\$ 132 bilhões, o menor nível desde 2009, segundo relatório publicado pela entidade *Renewable Energy Policy Network for the 21st Century (REN21)*.

As políticas econômicas e sociais precisam ser coerentes com a transição para uma nova economia, já que, com elas, a economia brasileira, por exemplo, ganharia em competitividade internacional no longo prazo e elevaria a qualidade de vida da população.

Afinal não pode haver desenvolvimento econômico sem um desenvolvimento humano que o preceda ou acompanhe. Claro que este desenvolvimento dependerá da qualidade do local onde se vive e da qualidade das atividades humanas que ele convive. Qualquer agressão a essa qualidade se for em benefício de poucos em detrimento de todos os demais, deve ser rigorosamente recusada, mesmo que fundamentada por necessidades econômicas incontestes.

O comprometimento que a sociedade tem para com o ambiente no tocante aos resultados a serem alcançados é que o realmente importa. Esse

¹⁸ MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental:** atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2012. p. 38.

comprometimento pode ser alcançado se os indivíduos seguirem um viés superior de equilíbrio e sobriedade.

Diante dessas considerações, é notória a viabilidade da busca pelo equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável desde que presentes por parte dos atores envolvidos na gestão ambiental, a consciência da necessidade de preservar os recursos naturais, que muitas vezes o homem esquece a sua finitude. Exemplo disso é a água, considerado por muitos o recurso mais preocupante do século.

De todo o exposto constata-se que a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao ambiente. Urge que as autoridades brasileiras finalmente encarem o assunto de frente e deem os encaminhamentos adequados para o bem da sociedade civil organizada brasileira!

REFERÊNCIAS

ALTVATER, E. **O preço da riqueza: pilhagem ambiental e a nova (des) ordem mundial.** São Paulo: UNESP, 1995.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BRASIL. **Diário do Senado Federal.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/12/15122005/45193.pdf>>. Acesso em 24 nov. 2013.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.** Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=608>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

BRUNDTLAND, G. H. et al. (1988). **Nosso futuro comum**. Relatório de 1987 da Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.

CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável: utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

DEUTSCHLAND.DE. **A eletricidade verde e seu preço**.

Disponível em:

<<https://www.deutschland.de/pt/topic/meio-ambiente/energia-tecnologia/a-letricidade-verde-e-seu-preco>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA.

Disponível em: <[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:271:0018:0022:PT:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:271:0018:0022:PT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:271:0018:0022:PT:PDF)>. Acesso em 23 nov. 2013.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

Machado, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2012.

PNMA. **Rumo a uma Economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza**. 2011.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção Temas atuais de direito processual civil. v. 9).

TIEZZI, E. **Tempos históricos, tempos biológicos: a terra ou a morte – os problemas da nova ecologia**. São Paulo: Nobel, 1988.

A NOVA ORDEM JURÍDICO- URBANÍSTICA BRASILEIRA E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO



*Betânia Alfonsin*¹

O Brasil é hoje um dos países mais urbanizados do planeta. Segundo dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística², extraídos do último censo realizado no Brasil, em 2010, 84,36% da população do país vivia em cidades. A taxa de urbanização planetária, para que se possa fazer uma comparação, era de 50,5% no

¹ Doutora em Planejamento Urbano e Regional pelo Instituto de Pesquisa e Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da UFRJ e Professora das Faculdades de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS – FMP.

² Ver, a propósito, dados do IBGE: <<http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao>> Acesso em 18/06/2014.

mesmo ano de 2010³. A forte concentração populacional nas cidades tem origens na própria história brasileira, que viveu um processo importante de migração campo-cidade durante o século XX e inverteu a relação população urbana/ população rural em apenas 6 décadas. No ano de 1940, apenas 31,3% dos brasileiros viviam na urbe, pois o país se caracterizava por ser um país agrário. No ano de 2000, no entanto, já tínhamos 81,2% da população vivendo nas zonas urbanas do país, novamente segundo dados do IBGE⁴.

É claro que esse movimento demográfico que inverteu a característica predominante do país durante o século XX, transformando-o em uma nação urbanizada no século XXI, tem uma série de razões e dentre elas poderíamos apontar aquelas mais conhecidas do senso comum: abandono da política agrária e aposta na industrialização do país como alternativa para o desenvolvimento, somados à concentração da planta industrial em algumas regiões do país, muito especialmente o sudeste. A urbanização brasileira se viu atada a este processo econômico e histórico, tornando-se refém de um modelo de desenvolvimento centrado na industrialização e em alguns setores chave da economia, como dá exemplo o setor automotivo no sudeste brasileiro.

É evidente que esse processo não foi acompanhado de um planejamento urbano à altura da demanda por moradias que as cidades passaram a ter a partir da década de 50, com o Governo de Kubitschek e o seu “Plano de Metas” fortemente desenvolvimentista e responsável pelo

³ Ver, a propósito, documento interno das Nações Unidas: <http://esa.un.org/unpd/wup/Documents/WUP2009_Press-Release_Final_Rev1.pdf> Acesso em 18/06/2014

⁴Ver, a propósito: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/analise_populacao/1940_2000/comentarios.pdf> Acesso em 18/06/2014.

impulso à industrialização e à rápida urbanização brasileira nos anos seguintes. O impacto desse processo foi o incremento da produção irregular de cidades pela população de baixa renda que fugia do campo em busca de melhores oportunidades de geração de emprego e renda nas cidades. As características básicas dessa chegada da população às cidades foram a ocupação irregular do solo urbano, a ausência de infraestrutura e precariedade das moradias construídas. Poderíamos agregar ainda a insegurança jurídica das posses e a construção em áreas de risco ou ambientalmente vulneráveis, já que as áreas dotadas de melhor localização e habitabilidade são apropriadas pelo mercado imobiliário formal, sobrando para a população de baixa renda, em um processo paradoxal e perverso, justamente as áreas que a legislação ambiental e urbanística tentou proteger através de gravames de preservação ambiental. O quadro é gravíssimo e os dados recentes relacionados à crise da água na região metropolitana de São Paulo⁵, atribuível não somente à escassez de chuva, mas a própria ocupação irregular das margens das represas que fazem parte do sistema, demonstra que a urbanização brasileira é mesmo uma “urbanização de risco”, como denominou a urbanista Raquel Rolnik⁶.

Para quem é jurista, quando se pensa em um quadro caótico de urbanização como o que temos no Brasil hoje, a

⁵ O nível de água do Sistema Cantareira, que abastece a região metropolitana de São Paulo chega a 22,7% no dia 18/06/2014. O índice soma o volume útil + a Reserva Técnica do sistema. Ver /a/ propósito o site da SABESP - <<http://www2.sabesp.com.br/mananciais/DivulgacaoSiteSabesp.aspx>> Acesso em. 18/06/2014.

⁶ ROLNIK, Raquel e SAULE JÚNIOR, Nelson (coordenadores) – Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos, Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, pg. 24.

grande questão é: qual foi o papel do Direito neste processo? Conforme já analisado anteriormente por Edésio Fernandes:

Ao longo do século XX, havia um descompasso enorme entre a ordem jurídica em vigor e os processos socioeconômicos e territoriais que caracterizaram o processo de urbanização no Brasil. Ou seja, todo o processo de crescimento das cidades brasileiras se deu sob o paradigma jurídico do civilismo clássico, que não correspondia às necessidades de enfrentamento desse fenômeno multidimensional, complexo e com tantas implicações profundas que levou à transformação de um país de base agrária exportadora em um país de base urbano-industrial.⁷

Contudo, quando o país movimentava-se no sentido da redemocratização brasileira, durante o processo constituinte, o movimento por Reforma Urbana apresentou uma emenda constitucional⁸ que resultou no primeiro capítulo sobre Política Urbana da história das Constituições Brasileiras⁹. A questão formal, no entanto, diz muito pouco quando se pensa no sentido jurídico político dessa inclusão: pela primeira vez a questão urbana era tratada em um texto constitucional e, mais do que isso, colocando como objetivo da política de desenvolvimento urbano “ordenar o

⁷ Ver, a propósito, FERNANDES, Edésio – A nova ordem jurídico urbanística no Brasil. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.) Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7.

⁸ RIBEIRO, Ana Clara Torres. A reforma e o plano: algumas indicações gerais. In GRAZIA, Grazia de. Plano Diretor: instrumento de reforma urbana. Rio de Janeiro: FASE, 1990,

⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 694.

pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes”. Aqui o país começava a construir uma mudança importante no papel do Direito em relação ao processo de produção das cidades, e esse giro paradigmático se completou com a edição do Estatuto da Cidade, como passamos a examinar a seguir, em uma análise que privilegiará a forma como a “nova ordem jurídico-urbanística brasileira” se estruturou e como a mesma tratou o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nas leis mais importantes que conformam o Direito Urbanístico Brasileiro.

Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, lei 10.257/01, é a lei federal que regulamentou o capítulo da Política Urbana Brasileira, introduzindo, por primeira vez no país, um marco legal de Direito Público para falar sobre o processo de produção de cidades. Estruturado em blocos de instrumentos jurídicos, urbanísticos e de regularização fundiária, o Estatuto da Cidade apresenta, em primeiro lugar, as diretrizes da política urbana brasileira, já em seu artigo 2º. São diretrizes que denotam um claro diagnóstico negativo sobre a urbanização e, mais do que isso, orientam os gestores públicos à realização de uma reforma urbana no Brasil. No que diz respeito à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é bastante claro na análise das diretrizes, que o processo legislativo foi permeado pela preocupação de garantir que as cidades brasileiras não se afastassem do compromisso constitucional de defender e preservar tal bem para as presentes e futuras gerações. Se não, vejamos.

O artigo 2º do Estatuto da Cidade tem a seguinte redação:

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

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

Conforme já tivemos oportunidade de anotar anteriormente¹⁰, “o direito coletivo à cidade sustentável abarca um feixe de direitos dos que vivem em cidades, já que a técnica legislativa de definição desse direito elencou expressamente o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer como sendo o núcleo desse direito”. Muito mais importante, no entanto, é que a cidade que emerge desse dispositivo é uma “cidade sustentável”, na qual o legislador enfatiza que tais bens coletivos deverão ser garantidos para as presentes e futuras gerações, em uma clara tentativa de aproximar o Direito Urbanístico do Direito Ambiental. Tal esforço deve ser reconhecido como positivo, já que todos sabem que é a cidade o lócus mais afetado pela degradação ambiental decorrente do modo de produção e consumo capitalista. É louvável que a lei preconize que os direitos oferecidos pela cidade à sua população sejam desfrutados sem comprometer o direito das futuras gerações a usufruir dos mesmos recursos naturais que temos hoje, ainda que

¹⁰ Ver **ALFONSIN, B. M.** . Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: Antônio Carlos Wolkmer; José Rubens Morato Leite. (Org.). Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 321-335.

não se desconheça o desafio que tal dispositivo representa para o poder público municipal na gestão urbano-ambiental.

Tal preocupação fica evidente em outras diretrizes da política urbana, como na diretriz inserida no inciso XIV, tratando sobre o dever do gestor público de promover a regularização fundiária:

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

Além de deixar claro que a titulação e urbanização de assentamentos autoproduzidos pela população de baixa renda não são um favor, ou exercício do poder discricionário do gestor, mas um dever-poder, na expressão de Celso Antonio Bandeira de Mello¹¹, tal diretriz permite a flexibilização da normativa urbanística (por exemplo através do zoneamento, com gravames de ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL – ZEIS no Plano Diretor), *desde que respeitada a normativa ambiental*. Embora as políticas de regularização fundiária sejam um imperativo ético e jurídico na nova ordem jurídico-urbanística brasileira, o Estatuto da Cidade tratou do tema pensando em compatibilizar o direito social à moradia com o direito difuso ao meio ambiente.

A lei federal de política urbana não descuidou do tema ambiental sequer quando detalhou a democratização

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 2002, p. 91

da gestão pretendida pelo Estatuto da Cidade e, no seu inciso XIII estabeleceu como objetivo da política urbana:

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

O dispositivo claramente pretende a ampliação da participação popular nos processos de tomada de decisão a respeito da implantação (ou não) de empreendimentos geradores de impacto ambiental nas cidades. A transformação da gestão urbano-ambiental nessa direção é urgente, pois a tradição brasileira de licenciamento urbano-ambiental é bastante autoritária e a realização de Audiências Públicas, por exemplo, acaba tendo um caráter meramente formal, sem que as ponderações realizadas pelas populações afetadas pelos empreendimentos e atividades sejam efetivamente levadas em consideração pelo gestor público.

Na mesma linha da diretriz comentada acima, o Estatuto da Cidade ampliou o instrumental disponível para a gestão urbano-ambiental ao introduzir o ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA dentre os instrumentos urbanísticos previstos pela lei e passíveis de implementação pelos municípios brasileiros, desde que legislação municipal específica estabeleça quais serão as atividades e empreendimentos que ficarão sujeitos à elaboração de E.I.V. “para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal”¹². A lei também determinou, em seu

¹² Ver artigo 36 da lei federal 10.257/01: Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de
(cont.)

artigo 38, que a elaboração do EIV seja compatibilizada com o Estudo de Impacto Ambiental, já que um dos estudos não substitui o outro, até porque os elementos analisados pelo Estudo de Impacto de Vizinhança escapavam ao escopo do já tradicional Estudo de impacto Ambiental.

Conforme se depreende do artigo 37 da lei, o E.I.V. deverá contemplar aspectos muito mais ligados ao impacto do empreendimento sobre a própria cidade, bem como sobre sua população e os bens urbanísticos que a cidade oferece, note-se:

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- I – adensamento populacional;
- II – equipamentos urbanos e comunitários;
- III – uso e ocupação do solo;
- IV – valorização imobiliária;
- V – geração de tráfego e demanda por transporte público;
- VI – ventilação e iluminação;
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

É fácil compreender que ganha a população e a gestão urbano-ambiental quando aspectos outrora

vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

ignorados pelos estudos de impacto ambiental, como o adensamento populacional decorrente de um empreendimento residencial, ou a valorização imobiliária decorrente da instalação de um shopping Center, por exemplo, ou ainda a geração de tráfego gerada por um hipermercado, passam a ser analisados juntamente com os impactos sobre a natureza propriamente dita. E ninguém duvida que pensar em alternativas e mesmo contrapartidas para o aumento do tráfego de veículos em uma determinada região tem consequências muito positivas para o meio ambiente urbano, não só em termos da poluição gerada pelos congestionamentos, mas também em função da diminuição do stress de motoristas, pedestres, ciclistas e usuários das cidades. A introdução do E.I.V, portanto, em nossa ordem jurídico-urbanística deve ser comemorada como um sinal evidente de que já temos no horizonte, alinhavada, a tão sonhada gestão urbano-ambiental integrada.

Da análise em uma perspectiva de Direito Ambiental do Estatuto da Cidade, ressalta ainda a presença do instrumento da Transferência do Direito de Construir, previsto no artigo 35 da lei 10.257/01. Embora a premissa de que o “direito de propriedade não pressupõe o direito de construir” seja um princípio de Direito Urbanístico, a legislação brasileira previu a possibilidade do proprietário dispor do direito de construir previsto para seu terreno no plano diretor quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

- I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.¹³

O inciso II abre a possibilidade do proprietário que tem um imóvel objeto de tombamento, por exemplo, se ver minimamente indenizado pelo gravame imposto à sua propriedade, com inequívocas consequências econômicas, através da transferência onerosa do direito de construir. O mesmo vale para outras limitações administrativas, como aquelas que gravam uma área como de interesse ambiental, por exemplo. Note-se que o mecanismo não coloca o ônus de indenizar o proprietário sob a responsabilidade do poder público, mas permite que o proprietário aliene o direito de construir, através de escritura pública, para outros proprietários ou construtoras interessadas. Trata-se de uma notável inovação na ordem jurídica, vindo o instrumento urbanístico a renovar o panorama legislativo de tradicionais instrumentos de “intervenção do estado sobre a propriedade privada” estudados pelo Direito Administrativo, como o tombamento e as limitações administrativas. Além disso, é evidente que a transferência do direito de construir aumenta muito a efetividade de tais instrumentos, já que é bem conhecida a crítica à ausência de previsão legislativa de indenização ao proprietário de imóvel tombado, já que ele suporta, individualmente, um gravame de interesse coletivo. Na prática, ganha a cidade sustentável, que preserva a memória para as presentes e futuras gerações. A interdisciplinaridade do instrumento, mesclando conteúdos de Direito Urbanístico, Direito Administrativo e Direito Ambiental, portanto, é notável.

¹³ Conforme artigo 35 da lei 10257/01.

Função socioambiental da propriedade pública

Na esteira do Estatuto da Cidade, outras legislações importantes a conformar a “nova ordem jurídico-urbanística” brasileira foram aprovadas no período subsequente. Em outubro de 2001 foi promulgada a Medida Provisória 2220/01, que regulamentou a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, atualmente também conhecida como CUEM. É preciso ressaltar que o instrumento, que gera um direito subjetivo aos ocupantes de áreas públicas ocupadas para fins de moradia, já havia sido introduzido pela própria Constituição Federal, já que uma interpretação sistemática do artigo 183 da Carta Magna leva necessariamente a este entendimento. Senão, vejamos.

O artigo 183 da Constituição Federal, inserido no capítulo “Da Política Urbana”, tem a seguinte redação:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Ressalta da redação a inclusão da usucapião especial de imóvel urbano de propriedade privada que esteja sendo utilizado com fins de moradia, o que foi um grande avanço constitucional, inclusive pela redução dos prazos para a prescrição aquisitiva, reduzidos para 5 anos quando a função social cumprida pelo imóvel for a de

moradia, hoje um direito fundamental constante do artigo caput do artigo 6º da C.F.. Chama atenção, em um primeiro momento, a redação do § 1º, ao mencionar “o título de domínio e a concessão de uso”, pois bastaria mencionar que o título de domínio será concedido ao homem, ou a mulher, ou a ambos, já que a usucapião é uma forma de aquisição da propriedade e, portanto, resulta em título pleno de domínio. A menção à concessão de uso em tal parágrafo, na melhor interpretação sistemática, faz referência aos direitos dos ocupantes de imóveis públicos, já que em tais imóveis não será admitida a usucapião por disposição expressa do §3º do dispositivo.

A análise da medida provisória 2220/01, que regulamentou a matéria, interessa a este estudo em função do artigo 4º do diploma legal, que assim estabelece:

Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.

Tal dispositivo considera, seguramente, que a regularização fundiária no próprio local ocupado deve ser a regra, inclusive por força das diretrizes da política urbana brasileira supra analisadas, mas que a ocupação em áreas de risco é a exceção. Note-se que quando a ocupação para fins de moradia se dá em áreas privadas, como a usucapião é uma ação meramente declaratória da prescrição aquisitiva, não cabe ao Judiciário especular se a área é adequada ou não para fins de moradia, pois o que se opera é a aquisição do domínio do imóvel, independentemente das características físicas da área ocupada. Já no caso da área pública, a regulamentação incluída na Medida Provisória, excepcionou o caso das áreas de risco, de maneira técnica, política, social e juridicamente elogiável. O dispositivo garante o direito à concessão em outro local, garantindo o

direito à moradia através da realocização das famílias moradoras de áreas de risco.

Entende-se que tal dispositivo protege não apenas a segurança das famílias ocupantes de áreas de risco, mas também o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo outro exemplo de preocupação da legislação urbanística brasileira em promover não só o direito à cidade e à moradia, mas uma cidade sustentável, na qual as áreas ambientalmente vulneráveis, principalmente aquelas classificadas como Áreas de Preservação Permanente no Código Florestal, especialmente quando ainda há bens ambientais a tutelar, possam ser adequadamente protegidas, preservando-se os bens que justificaram o gravame de APP. O artigo 4º da Medida Provisória 2220/01, a nosso juízo, é um bom exemplo de como compatibilizar, legislativamente, os direitos difusos à cidade e ao meio ambiente equilibrado, fornecendo instrumentos para a gestão urbano-ambiental das cidades.

O advento da lei 11977/09 e a Regularização Fundiária de Interesse Social

Os conflitos entre o direito à moradia, direito social previsto de forma expressa no caput do artigo 6º da Constituição Federal, e o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Carta Magna foram enfrentados de maneira ainda mais explícita no texto da lei 11977/09. Esta lei ficou mais conhecida por regulamentar o Programa Minha Casa, Minha Vida, mas contém um capítulo sobre Regularização Fundiária de assentamentos urbanos, a partir do artigo 46. A própria definição de Regularização Fundiária oferecida pela lei é notável no esforço de mirar tal política pública em uma perspectiva mais ampla de gestão, veja-se:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas,

ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, **o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.** (grifo nosso)

Em um país com índices de produção irregular de cidades altamente elevados, como já vimos, é evidente que o Brasil precisa investir na regularização fundiária destes assentamentos autoproduzidos, todavia esta política sempre foi percebida como um aspecto marginal da política habitacional dos municípios brasileiros. Este entendimento é visivelmente ultrapassado pela atual legislação, e ao mencionar como objetivo da regularização fundiária o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, claramente a dimensão ambiental foi incorporada a esta política pública, trazendo-a para o centro da própria Política Urbana Brasileira.

Esse movimento legislativo não fica no campo teórico das definições, mas avança bastante em termos procedimentais e de gestão urbano-ambiental, já que a lei 11.977/09 introduziu novos instrumentos jurídicos e urbanísticos para os trabalhos de Regularização Fundiária, além de regras capazes de resolver antigos problemas e impasses enfrentados pelos municípios empenhados em enfrentar a agenda da regularização de seus assentamentos autoproduzidos. Para além da inclusão de instrumentos inovadores, como a Demarcação Urbanística (artigo 56 da lei) e a legitimação de posse (artigo 58 §1º), bem como da possibilidade inédita de converter o título de legitimação de posse concedido pelo Poder Público, após 5 anos, em propriedade definitiva, através de uma espécie de “usucapião administrativa”, a lei 11.977/09 introduziu em texto legal a possibilidade de promover a regularização

fundiária de assentamentos autoproduzidos em áreas de preservação permanente, desde que as mesmas estejam localizadas em áreas urbanas consolidadas.

O dispositivo contido no artigo 54 §1º da lei é, sem dúvida, a mais notória inovação em nosso sistema urbano-ambiental desde a promulgação do Estatuto da Cidade. Ao contrário do que uma primeira e superficial leitura poderia sugerir, a possibilidade de promover a regularização fundiária em Área de Preservação Permanente (APP) foi introduzida de maneira bastante criteriosa em nosso ordenamento jurídico e para que a análise seja justa, devemos nos reportar à letra da lei, que assim se expressa:

Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.

§ 1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior. (grifo nosso)

§ 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

II – especificação dos sistemas de saneamento básico;

III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;

VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e

VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

§ 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município. (Incluído único pela Lei nº 12.424, de 2011)

Considerando que o foco deste artigo está centrado na identificação dos sinais de que a nova legislação urbanística brasileira procura tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, chamo atenção para as seguintes características da Regularização Fundiária em APP admitida pela Lei 11.977/09:

- 1) Somente as áreas ocupadas até 31 de dezembro de 2007 poderão beneficiar-se da medida. Tal marco temporal visa a regularização apenas dos “passivos ambientais” pretéritos, ou seja, anteriores à promulgação da Lei 11.977/09, não se constituindo, portanto, em uma “porta aberta” a incentivar novas ocupações. O marco temporal adotado coincide com a vigência da Resolução 369 do Conselho Nacional do Meio Ambiente

(CONAMA), que já estabelecia a exceção da regularização fundiária em APP nos casos de área urbana consolidada.

- 2) Não será qualquer área ocupada em APP definida pelo Código Florestal que poderá se beneficiar da medida, mas somente aquelas que, no uso do seu poder discricionário, o município entenda que deva ser regularizada, devendo motivar fática e juridicamente a decisão, sendo que um estudo técnico deverá comprovar que a intervenção “implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior. ” Diversos requisitos do estudo técnico poderão comprovar que é melhor, para a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, promover a regularização fundiária do que manter a situação de irregularidade pela omissão do poder público. Dentre estes requisitos chama-se atenção para a necessidade do município comprovar a “melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso” e, somado a isto, o ente municipal deverá comprovar, ainda, a “melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta”. Fica evidente a preocupação com a totalidade daquela ambiência urbana, considerados o meio ambiente natural e a dignidade da pessoa humana, traduzida em garantia do direito humano à moradia adequada.
- 3) O conceito de área urbana consolidada, *conditio sine qua non* para a admissão da regularização fundiária

em APP, consta da própria lei¹⁴ e inclui a presença, no assentamento, de malha viária implantada, densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare e a presença de dois dos seguintes itens relacionados a serviços públicos e infraestrutura: (i) drenagem de águas pluviais urbanas; (ii) esgotamento sanitário; (iii) abastecimento de água potável; (iv) distribuição de energia elétrica; (v) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos. É preciso admitir que um assentamento que contenha qualquer um destes serviços não se consolidou autonomamente, mas contou com a conivência e a cumplicidade do Poder Público em sua consolidação. Nada mais coerente, portanto, do que promover a Regularização Fundiária do mesmo, a fim de garantir o direito humano à moradia.

Quando uma área urbana já não tem bens ambientais a tutelar, mas encontra-se ocupada, a medida mais benéfica para a proteção do meio ambiente é justamente a regularização fundiária. Tome-se como exemplo, para fins de reflexão, um assentamento autoproduzido situado à margem de um curso d'água, de tal porte que a realocação das famílias seja já algo inviável, pelo custo financeiro e social da medida¹⁵. Esta ocupação é irreversível, mas os danos que o lançamento de esgoto *in natura* no curso d'água gera podem ser mitigados pelo saneamento ambiental, por exemplo, e é evidente que esta é

¹⁴ Ver, a propósito, os conceitos contidos no artigo 47, II da lei 11.977/09.

¹⁵ É o caso da ocupação irregular ao lado da Represa Guarapiranga, na Grande São Paulo. Ver, a propósito, dossiê elaborado pela SABESP: <http://memoriasabesp.sabesp.com.br/acervos/dossies/pdf/9_sistema_guarapiranga.pdf> Acesso em 17/07/2014.

a medida que deve prosperar no caso, em atenção, inclusive, ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Conclusões

Os desafios colocados para o Brasil urbano do século XXI são gigantescos, dado que o processo de urbanização fugiu do controle público e resultou em milhares de assentamentos autoproduzidos em centenas de cidades que tiveram parte de seu território produzido de maneira irregular. Enquanto o século XX passou sem que uma preocupação maior com o tema se traduzisse em termos legislativos, a aprovação do Estatuto da Cidade, no ano de 2001, inaugurou uma nova ordem jurídico-urbanística no país, comprometida com o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, a fim de garantir o direito coletivo à cidade sustentável.

Por meio de políticas públicas como a Regularização Fundiária, a reforma urbana pretendida pela lei visa incorporar uma parcela significativa da cidade que foi excluída dos benefícios da urbanização à ordem urbanística e, sua população, ao exercício da cidadania. Tal esforço legislativo, que poderia ter ficado excessivamente centrado no direito à moradia, objeto primeiro da tutela das políticas de regularização fundiária, foi claramente permeado pela preocupação em tutelar, simultaneamente, o meio ambiente natural, que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações para que nossas cidades possam garantir a sobrevivência e melhorar a qualidade de vida das populações.

A nova ordem jurídico-urbanística brasileira, consolidada no Capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, no Estatuto da Cidade, na MP 2220/01 e na lei 11977/09, aqui examinadas, dialoga com a cidade real, com os conflitos existentes nos territórios urbanos e assume uma postura que foge da hipocrisia de trabalhar com uma

cidade idealizada, que não apenas não existe, como é um modelo inalcançável que reforça as desigualdades e distorções presentes em nosso processo de urbanização. Ao reconhecer a legitimidade das reivindicações das populações moradoras de áreas irregulares, ao mesmo tempo em que persegue a regularização fundiária que respeite o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Brasil deu um grande passo, no plano da regulação, para melhorar a gestão urbano-ambiental das cidades brasileiras. Nenhum dos avanços legislativos aqui comentados, no entanto, tem garantia de implementação imediata. O maior desafio ainda está por vir, e este se relaciona à aplicação e à efetividade dos novos direitos coletivos e dos instrumentos jurídicos e urbanísticos introduzidos pela legislação. Há que ser otimista, acreditando sempre que operadores jurídicos e agentes públicos estarão à altura das conquistas do presente e das esperanças de um futuro com cidades brasileiras mais justas e ecologicamente equilibradas.

REFERÊNCIAS:

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: Antônio Carlos Wolkmer; José Rubens Morato Leite. (Org.). **Os novos direitos no Brasil**: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.
<<http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao>> Acesso em 18/06/2014.

_____<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/analise_popula

cao/1940_2000/comentarios.pdf> Acesso em 18/06/2014.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico urbanística no Brasil. In **FERNANDES**, Edésio; **ALFONSIN**, Betânia (Orgs.) **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. <http://esa.un.org/unpd/wup/Documents/WUP2009_Pr ess-Release_Final_Rev1.pdf> Acesso em 18/06/2014.

RIBEIRO, Ana Clara Torres. A reforma e o plano: algumas indicações gerais. In **GRAZIA**, Grazia de. **Plano Diretor: instrumento de reforma urbana**. Rio de Janeiro: FASE, 1990.

ROLNIK, Raquel e **SAULE JÚNIOR**, Nelson (coordenadores) – Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos, Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

SÃO PAULO, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP. - <<http://www2.sabesp.com.br/mananciais/DivulgacaoSite Sabesp.aspx>> Acesso em. 18/06/2014.

_____ <http://memoriasabesp.sabesp.com.br/acervos/dossies/pdf/9_sistema_guarapiranga.pdf> Acesso em 17/07/2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL



*Cíntia Schmidt*¹

INTRODUÇÃO

Pretende-se demonstrar que o Direito Administrativo não pode mais ser concebido sem incorporar a variável ambiental. Nesse sentido, não há qualquer possibilidade da Administração Pública atuar sem observar as condicionantes ambientais, devendo, inclusive, adotar critérios sustentáveis nas compras públicas, de acordo com a nova redação do art. 3º, da Lei n. 8.666, alterado pela Lei n.12.349/2010, que trouxe na sua redação a observância do desenvolvimento nacional sustentável.

Importante ressaltar que as políticas públicas devem ser realizadas, visando ao direito fundamental à boa

¹ Bacharel em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Ambiental pela UFRGS. Mestre em Direito pela PUCRS. Professora Universitária, nas disciplinas de Obrigações e Responsabilidade Civil, na UNIFIN. Professora da Pós-Graduação em Direito Empresarial e Direito Civil e Processo Civil, na UniRitter. Advogada. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/RS.

administração pública² e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado³, além do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável⁴; portanto, devem ser eficientes, uma vez que há o dever do Poder Público de empregar todos os meios disponíveis para que se obtenha os melhores resultados na consecução dos direitos fundamentais.

Destaque-se que o poder de polícia ambiental, deve ser visto como um instrumento que visa a dar maior efetividade à normativa ambiental, tendo em vista que se apresenta um “Novo Direito Administrativo Ambiental” com uma nova postura de atuação do Poder Público, correspondendo a um instrumental da esfera administrativa que se coaduna com os anseios democráticos e com a ideia de boa governança, exigindo da Administração Pública vinculação aos mandamentos constitucionais, devendo a sua atuação se dar de forma preventiva e responsiva, imbuídos de um agir de forma ética por parte dos seus agentes públicos.

² Especificamente sobre o tema, ver FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

³ Ver a respeito do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as obras de MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao ambiente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁴ Ver SCHMIDT, Cíntia. Princípios de direito ambiental. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 13, n.69 set. / out. 2011.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Hodiernamente, visualiza-se o direito não apenas como um conjunto de regras, mas também, como um conjunto de princípios e regras⁵, assumindo relevo outros princípios⁶ além (e não de maneira a excluí-lo) do princípio da legalidade, como o princípio da eficiência, da proporcionalidade, dentre tantos outros⁷, indispensáveis à tutela do direito fundamental à boa Administração Pública⁸, somando-se ainda a variável ambiental, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento sustentável, previstos nos artigos 225 e 170, VI, ambos da Constituição Federal, além do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de garantir o desenvolvimento nacional, o qual não pode ser outro senão o desenvolvimento sustentável.

De acordo com Gustavo Binbenbojm⁹, a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico resultou na mudança de paradigmas em todos os ramos do Direito, especialmente do Direito Administrativo. É

⁵ A propósito, vide p. 229 sobre as distinções entre princípios e regras, de autoria de FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁶ No capítulo 9, “Preceitos para uma interpretação sistemática da Constituição” (Ibid., p. 193 e ss.).

⁷ Referente ao mesmo autor, aprofundando o catálogo dos princípios fundamentais regentes das relações de Administração Pública, o estudo seguirá a linha de FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁸ Especificamente sobre o tema, ver FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 85.

exatamente a supremacia da Constituição que propicia a impregnação de toda atividade da Administração Pública pelos princípios, regras e valores nela previstos, ensejando uma releitura da disciplina pela ótica constitucional, em uma perspectiva hermenêutica.

Conforme Juarez Freitas, inspirado no art. 41, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁰ (Carta de Nice, 2000), o direito fundamental à boa administração deve ser compreendido como o direito à “Administração Pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas e omissivas”.¹¹

O direito à boa administração, no Brasil, encontra amparo nos artigos 37, *caput* e artigo 70, *caput*. Nesse sentido, no Estado Democrático de Direito, a Administração Pública apresenta uma nova realidade, dando asas à nova interpretação sistemática do Direito Constitucional Administrativo¹². Nesse diapasão, vislumbra-se uma releitura do Direito Administrativo, notadamente com o avanço do Direito Ambiental, formando o “Novo Direito Administrativo Ambiental”. Não se pode negar a influência do Direito Ambiental no novo Direito Administrativo, defendendo-se uma interação absoluta entre as duas áreas conexas.

¹⁰ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2014.

¹¹ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

¹² Cf. FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Juarez Freitas, a propósito, cogita desse “Novo Direito Administrativo”, senão vejamos:

O Direito Administrativo, no século XXI, vencido o paradigma da razão monológica, haverá de ser o direito da discricionariedade administrativa legítima, isto é, das escolhas justificáveis. Será, pois, o direito da motivação consistente. Convergirá, nessa linha, com o inspirador art. 41 da Carta dos direitos fundamentais de Nice, guiada por direitos e princípios, acima de paixões e de imediatismos ensejadores de onerosos conflitos. Assim, para além do utilitarismo, não será o Direito Administrativo dos aparatos secundários ou das maiorias ocasionais, mas do interesse de todos e dos princípios fundamentais devidamente entrelaçados e hierarquizados, numa aplicação tópico-sistemática congruente.¹³

Destaque-se que o poder de polícia ambiental é um instrumento que preconiza dar maior efetividade à normativa ambiental, tendo em vista que se apresenta um “Novo Direito Administrativo Ambiental” com uma nova postura de atuação do Poder Público, com um agir preventivo e responsivo, por parte dos seus agentes públicos. Almeja-se demonstrar que a realização deste está intimamente relacionada com a incorporação da variável ambiental, que deve permear todas as relações administrativas, em uma visão sistêmica e com um planejamento de longo prazo, tendo em vista o paradigma que se apresenta de uma nova postura da Administração

¹³ FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o reexame dos institutos da autorização de serviço público, da convalidação e do “poder de polícia administrativa”. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 311.

Pública. E, com essa nova postura, o setor empresarial também deverá se adequar, procurando agir de forma preventiva, antes mesmo que qualquer infração ambiental possa ocorrer e a Administração Pública tenha que atuar.

Quando se aborda o regime jurídico-administrativo a que fica submetido à Administração Pública, conforme ensina Di Pietro¹⁴, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam se resumem nos vocábulos prerrogativas e sujeições: as primeiras, concedidas à Administração, para oferecer-lhes os meios para assegurar o exercício de suas atividades, e as segundas, como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. Praticamente, todo o Direito Administrativo cuida de temas em que se colocam em tensão dois aspectos opostos: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual. Complementa ainda a autora que o tema, relativo ao poder de polícia, é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos. De um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz, usando de seu poder de polícia.

Também, é fundamental registrar que a polícia administrativa é exercida sobre atividades privadas, bens ou direitos, enquanto a polícia judiciária incide diretamente sobre as pessoas. A polícia administrativa é desempenhada por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, integrantes dos mais diversos setores de toda a Administração Pública, como por exemplo, o IBAMA-Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, ao passo que a polícia judiciária é executada por corporações específicas, no caso, as polícias

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 105.

civis ou militares. Ainda, a polícia administrativa se vale de regras administrativas e as sanções aplicadas são típicas de Direito Administrativo, ao passo que a polícia judiciária se vale dos tipos penais para agir sobre a pessoa. No artigo presente, trataremos apenas da polícia administrativa.

2. CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Themístocles Brandão Cavalcanti posiciona a expressão “poder de polícia”, em sentido amplo, remontando aos anos sessenta, como “exercício do poder sobre as pessoas e as coisas, para atender ao interesse público, e o define como a disciplina das atividades individuais, imposta pela coletividade, cujos direitos devem ser respeitados pelos indivíduos”.¹⁵

Já para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o “poder de polícia é a atividade administrativa que tem por objeto limitar e condicionar o exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos legalmente definidos, com o fim de permitir uma convivência ordeira e valiosa”.¹⁶

Conforme Celso Antônio Mello, a expressão “poder de polícia” é manifestamente infeliz. De acordo com o referido autor, engloba, sob um único nome, coisas radicalmente distintas, submetidas a regime de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos, isto é, disposições superiores e providências subalternas. Isto já seria fonte das mais lamentáveis e temíveis confusões, pois leva, algumas vezes, a reconhecer à Administração poderes que seriam inconcebíveis no Estado de Direito, dando-lhe uma

¹⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. III, p. 05.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 395-396.

sobrancelha que não possui, por ser imprópria de quem nada mais pode fazer senão atuar com base em lei que lhe confira os poderes tais ou quais a serem exercidos nos termos e forma por ela estabelecidos. Aduz que a expressão “poder de polícia” traz consigo a evocação de uma época pretérita, a do “Estado de Polícia”, que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas antes existentes em prol do “príncipe” e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo. Por fim, embora pareça uma terminologia indesejável, ela persiste largamente utilizada entre nós, não podendo desconhecê-la, daí porque continuará a se servir dela, tratando o tema sob essa mesma rubrica.¹⁷

Optou-se por adotar o termo “poder de polícia”, tendo em vista que a expressão permanece sendo utilizada em nosso sistema jurídico, mas fica a ressalva quanto ao seu uso que remonta os ecos do sombrio e famigerado “Estado de Polícia”, conforme destaca Juarez Freitas.¹⁸ O referido autor propõe uma revisão categorial, levando em consideração as transformações paradigmáticas do Direito Administrativo, patrocinada pela primazia dos direitos fundamentais, em especial do direito fundamental à boa Administração Pública. Assim, deve haver vinculação do primado simultâneo dos objetivos, previsto na Constituição Federal, no seu art. 3º e dos direitos fundamentais.¹⁹ Conceitua o poder de polícia administrativa da seguinte forma:

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 808-9.

¹⁸ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 187.

¹⁹Ibid., p. 207.

Exercício de um dever (não mera faculdade) que consiste em regular, restringir ou limitar administrativamente, de modo legal e legítimo, o exercício dos direitos fundamentais de propriedade e liberdade, de maneira a obter, mais positiva do que negativamente, uma ordem pública capaz de viabilizar a coexistência dos direitos em sua totalidade, sem render ensejo à indenização, por não impor dano juridicamente injusto.²⁰

Conforme Marçal Justen Filho “poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.²¹

O conceito legal sobre poder de polícia está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional “como atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente aos direitos individuais e coletivos”. O STF²² absorveu esse conceito.

Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Júnior e Marcelo Dawalibi definem a expressão “poder de polícia” “como a atribuição conferida à Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens e o exercício de atividades e direitos individuais, com o

²⁰ Ibid., p. 209.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.585.

²²(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2586/DF. Relator: Min. Carlos Velloso.. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266853> >. Acesso em: 15 dez. 2014).

objetivo de compatibilizá-los com o interesse público ou social”.²³

No tocante ao poder de polícia ambiental, Paulo Affonso Machado o conceitua como correspondente:

à atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades de concessão, autorização, permissão ou licença do poder público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.²⁴

Sugere-se definir o poder de polícia ambiental da seguinte forma: poder-dever da Administração Pública de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante intervenção proporcional, sem omissão relevante, na esfera jurídica dos administrados – seja pessoa física ou jurídica– com vistas a evitar ou reprimir o exercício insustentável dos direitos de propriedade e de liberdade.²⁵

Desta feita, a doutrina converge no sentido de limitação ou restrição por parte do Estado às liberdades e às propriedades individuais em prol do bem comum, do interesse público. A partir dessa premissa, tem-se que a

²³ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JÚNIOR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 93.

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 341-2.

²⁵ SCHMIDT, Cíntia. **Poder de polícia ambiental e o princípio da prevenção**. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 57.

proteção dos direitos fundamentais à boa administração pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a aplicação do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável é dever-poder do Estado, por meio do poder de polícia ambiental.

3. FINALIDADE E FUNDAMENTOS DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia encontra respaldo na prerrogativa que tem a Administração Pública de zelar pela ordem pública. Importante ressaltar que a omissão do Poder Público no seu exercício, pode constituir tanto infração administrativa, conforme artigo 70, §3º, da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), quanto ato de improbidade administrativa, com previsão no artigo 11, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92.

É relevante destacar que o poder de polícia deve ter condições de regularidade para que ele seja válido. Nesse sentido, Toshio Mukai aponta as seguintes condições:

- a) atuação do órgão nos limites de sua competência;
- b) atuação nos limites de lei formal que seja, de acordo com a Constituição, de competência da entidade política federativa;
- c) com observância do devido processo legal, ou seja, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição;
- d) o poder de polícia pode se manifestar através de atos vinculados ou discricionários, nesta última hipótese, dentro do âmbito de liberdade que a lei conceder ao administrador; porém mesmo aqui, o

exercício há de ser regular, ou seja, sem abuso ou desvio de poder.²⁶

Defende-se que não existe mais a discricionariedade²⁷ pura, de sorte que todos os atos administrativos, para possuírem validade e legitimidade, devem estar revestidos dos princípios cimeiros²⁸ que regem as relações da Administração Pública, havendo uma progressiva revisão de categorias clássicas.

De acordo com Juarez Freitas, a prática do poder vincula e responsabiliza, tendo em vista que os direitos fundamentais não se afiguram singelas ou estritas expressões de contrapartida dos direitos atribuídos ao Poder Público: configuram autênticos direitos legitimadores, por assim dizer do Estado. Logo, nas relações de Direito Administrativo, os direitos fundamentais devem ser precipuamente promovidos e preservados com seriedade. Quer dizer, sacrifícios razoáveis, por boas razões, mostram-se até admissíveis, contanto que não resultem do arbítrio (por ação ou omissão), supostamente “legalizado” pela ordem vigente. Desse modo, afetados os direitos fundamentais, por atos

²⁶ MUKAI, Toshio. Atuação administrativa e legislativa dos poderes públicos em matéria ambiental. In: CONCEIÇÃO, Maria Collares Felipe de (Org.). **Contribuições de direito do consumidor e do ambiente**: 7 anos. Rio de Janeiro: Emerj, 2006.

²⁷ Importante destacar que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Conforme destaca Hely Lopes Meirelles, a discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais, enquanto a arbitrariedade, a ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário, no entanto, sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto. In: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 141.

²⁸ Ver a obra de FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, especialmente o capítulo 9.

comissivos ou omissivos, cogente a pronta compensação e a imediata cessação da prática nociva ou ameaçadora.²⁹

O poder de polícia ambiental é passível de invocação através de ordens e proibições, mas, sobretudo, por meio de normas limitadoras, dentro da licitude do ordenamento jurídico pátrio, obedecendo ao preconizado pelo artigo 225 da Constituição Federal. Salienta-se que um dos meios de atuação do poder de polícia corresponde à fiscalização, a qual visa à adequação do comportamento individual à lei. Essa fiscalização deve ser preventiva, preferencialmente, devendo-se aparelhar a polícia administrativa para que possa cumprir seu papel efetivamente.

Por certo que há restrições no exercício dos direitos à propriedade e à liberdade. No entanto, não enseja reparação indenizatória, quando o ato de polícia estiver revestido de legalidade, além da proporcionalidade. Como relembra Juarez Freitas³⁰, não é suficiente o respeito isolado à legalidade formal, se a desproporcionalidade estiver consubstanciada, dando o exemplo de uma multa, baseada em lei inconstitucional, o que não pode prosperar.

A razão do poder de polícia é a supremacia do interesse público, e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública que, a cada passo, opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo.³¹ Ocorre que o interesse social legítimo

²⁹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 187.

³⁰ *Ibid.*, p.188.

³¹ Ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 116.

sempre prevalece em detrimento do interesse do particular, ainda mais quando está se falando de ações que não se encaixam dentro da licitude no ordenamento jurídico vigente pátrio.

Lembra-se que o artigo 3º da Constituição Federal, no seu inc. IV prevê, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos”, que, traduzindo, demonstra buscar o interesse público, além do inciso II, “garantir o desenvolvimento nacional”, que não poder ser outro que não o desenvolvimento sustentável.

Em respeito ao requisito da finalidade do ato administrativo, a Administração deve, previamente, declinar o mote de sua ação fiscalizatória. Como ensina Maria Sylvia Di Pietro, o poder de polícia: não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa a proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los, quando, em conflito com interesses maiores da coletividade, e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.³²

Segundo Dawalibi, os direitos individuais não são absolutos, de modo que não pode alguém, a pretexto de exercer um direito subjetivo, fazê-lo de forma a prejudicar valores de interesse de toda sociedade. Tal mensagem está clara na própria *Lex Legum*, que, ao mesmo tempo em que, no seu artigo 5º, garante direitos e liberdades individuais fundamentais, faz ressalvas e restrições para a garantia do interesse social. Assim o faz, v.g., na medida em que garante o direito à propriedade (inc. XXII), mas o condiciona ao cumprimento de sua função social (inc.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 109.

XXIII).³³ Lembrando-se ainda, que o Código Civil, no seu artigo 1.228, §1º, trouxe uma grande inovação ao condicionar o exercício do direito de propriedade à função socioambiental³⁴ da propriedade.

Para Odete Medauar, o poder de polícia “visa a propiciar a convivência social mais harmoniosa possível, para evitar ou atenuar conflitos no exercício dos direitos e atividades dos indivíduos entre si e ante o interesse de toda população”.³⁵

O poder de polícia é inerente à atividade da Administração Pública, devendo ser exercido sobre todas as condutas ou quaisquer situações que possam afetar os interesses da coletividade, de forma direta ou indireta. Impende ressaltar que a Administração Pública, quando atua no exercício do poder de polícia, limitando os exercícios de liberdade e de propriedade, deve estar revestida com base no que está disposto em lei, uma vez que o princípio da legalidade norteia e baseia toda a atividade da Administração Pública. Lembra-se aqui que limitar não corresponde a impedir o seu exercício, mas a limitação pode ser exercida, objetivando o bem-estar coletivo.

Desta feita, o poder de polícia busca harmonizar o convívio social, através da supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais, dos direitos fundamentais e nas normas de ordem pública ditadas pela Administração Pública.

³³ FINK, Daniel Roberto ... [et al.] **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 103.

³⁴ A propósito, ver BENJAMIN, Antônio Hermann. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente**. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: imprensa Oficial, 1997.

³⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007, p. 336.

4. ATRIBUTOS

O poder de polícia possui como atributos a autoexecutoriedade e a coercibilidade, dotada esta de proporcionalidade, além da indenização zero.

A autoexecutoriedade significa que o agente público do Poder Executivo **deve** agir, sem ter de pedir autorização aos Poderes Judiciário e Legislativo. De acordo com Juarez Freitas³⁶ a autoexecutoriedade é traço apenas contingente do exercício regular do poder de polícia administrativa. Refere que o exercício lícito da polícia administrativa pode acontecer, desde que a urgência o requeira, por meio de medidas autoexecutórias que dispensam prévia autorização judicial, desde que prontamente disponíveis os remédios para conter os eventuais abusos. Constatados o desvio da finalidade ou o prejuízo desproporcional (dano anômalo e não eventual), cabe a responsabilização objetiva do Estado por atos dos seus agentes, nessa qualidade, sem excluir o abrangente arco das sanções adicionais.

Na esteira da lição de Celso Antônio de Mello:

As medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias: isto é, pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias.³⁷

³⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 202.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 828-9.

Nesse passo, dado que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito" (inc. XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal), ainda que em sede de controle *a posteriori*, os atos administrativos, mesmo os autoexecutáveis, devem ser pautados pelos requisitos da competência, proporcionalidade e da motivação. Isso redundará em que o Agente deva possuir autorização legal para agir. Assim, decorre que o exercício do poder de polícia é efetivado pelo conjunto de atos administrativos revestidos de cuidados com a legalidade e demais princípios que compõem o Direito Administrativo.

A autoexecutoriedade é a faculdade que a Administração Pública tem de executar diretamente a sua decisão por seus próprios meios, sem a intervenção do Judiciário. Através do uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas ou as sanções de polícia administrativa, necessárias à contenção da atividade antissocial que ela visa a obstar.³⁸

Desse modo, a demolição de uma obra que ameaça ruir e a interdição de estabelecimento que encerra atividade poluente, a exemplo de outras medidas, é efetivada do mesmo modo, isto é, sem prévio aviso ou posterior pronunciamento do Poder Judiciário.

Já, a coercibilidade demonstra uma imposição por parte da Administração que poderá exigir condutas do administrado, o qual não poderá se abster de cumpri-las. Desse modo, caso o particular queira resistir, a Administração Pública pode se valer de todos os meios necessários, inclusive força policial, para aplicar a sua determinação.

Há prerrogativa que a Administração pode (leia-se deve) exigir que o fiscalizado esteja adequado à normatização prevista na defesa do interesse público.

³⁸ Ibid., p. 120-1.

Conforme defende Juarez Freitas³⁹, ainda que se trate de dever, situações há em que a Administração precisa exercer escolhas, ora no plano das consequências, ora quanto ao momento de agir. Ou seja: ao se reconhecer que se trata de dever, não se comete o erro de suprimir a relativa liberdade do agente público, em dados contextos, para escolher não agir ou adiar a ação, de modo motivado e autorizado por lei. O que se proíbe é tão-somente a inércia antijurídica. E, complementa o autor, que seria o caso de imposição coativa, inclusive porque a disciplina, para o salutar funcionamento da vida em sociedade, deve ser obtida, preferencialmente até pela via da persuasão ou conciliação, reservando-se a execução administrativa forçada para aquelas situações de inexistência de outra solução e, não raro, para proteger a dignidade ou a vida daqueles que resistem à limitação. Também traz à baila, detalhe deveras significativo: os casos em que a pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração Pública pode sofrer restrição administrativa, como exemplo frequente uma sociedade de economia mista, multada por agência reguladora, em função de reiteradas atividades poluidoras, tendo em vista o regime estatuído no artigo 173, da Constituição Federal.

No caso do poder de polícia ambiental, é obrigatória a sua fiscalização de atividades potencialmente poluidoras, impondo-se até mesmo em relação à poluição causada pela própria Administração Pública, podendo, inclusive, a pessoa jurídica de direito público ser responsabilizada, como defende Juarez Freitas, posição com a qual há absoluta concordância dessa autora.

Outro atributo, menos abordado, mas não menos importante que os demais, corresponde à indenização zero,

³⁹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 192.

ou seja, sem direito à indenização. Juarez Freitas⁴⁰ assevera que a prática legal e legitimadas limitações administrativas impõem sacrifícios socialmente aceitáveis, isto é, não pode afetar o cerne dos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade, motivo pelo qual não se apresenta ensejadora de indenização, uma vez que se cinge a obstar que determinado dano à coletividade ocorra ou prossiga, longe de impor prejuízos iníquos aos particulares. E complementa que se diferencia, por exemplo, da desapropriação, pois esta implica sacrifício total de direitos patrimoniais, sendo forma de aquisição originária da propriedade, enquanto aquela é tão-só uma limitação ao exercício dos direitos – especialmente os de liberdade e de propriedade – normalmente impondo uma abstenção, nunca um despojamento. Igualmente, distingue-se da servidão administrativa porque não impõe à propriedade particular ônus real de uso, tampouco se sujeita à indenização, uma vez que não gera prejuízos suportados pelo proprietário, assim como sucede corriqueiramente nas servidões públicas.

Na realidade, quando se trata de indenização zero, em relação ao poder de polícia, demonstra-se que houve a prática legal e legítima do Poder Público, atendendo a todos os princípios integrantes da Administração Pública.

Além de seus atributos, as medidas de polícia, para ostentarem condições de validade, devem estar revestidas pela competência, finalidade e forma, além de serem acrescidas da proporcionalidade e da legalidade dos meios empregados pela Administração.

⁴⁰ Ibid, p. 204.

5. FUNDAMENTO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Tratando-se de poder de polícia, verifica-se, como fundamento, a supremacia do interesse social sobre o individual e, da mesma forma, ocorre com o poder de polícia em matéria ambiental, já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ocupa posição de relevo na Constituição Federal, sendo um direito fundamental, previsto no seu artigo 225.

Já o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal prevê a cobrança de taxas, tendo em vista o poder de polícia. Impende destacar que as taxas, decorrentes do poder de polícia ambiental, deveriam ser utilizadas para a finalidade precípua de aparelhar os órgãos estatais responsáveis pela fiscalização ambiental e, até mesmo, realizar novas contratações de funcionários para que possam dar maior efetividade no desempenho de suas funções, o que muitas vezes não ocorre.

Assim, quando a Constituição determina que o Poder Público, bem como a coletividade, têm o dever de defender o meio ambiente, demonstra-se que o exercício do poder de polícia é obrigatório por parte do Estado, visto que é assegurado do primado dos princípios, objetivos, direitos e deveres fundamentais⁴¹. Ainda, o §1º do referido artigo institui alguns atos de polícia para a defesa do meio ambiente, tais como a fiscalização de entidades destinadas à pesquisa e manipulação de material genético (inc. II), o zoneamento ambiental (inc. III), além do importante

⁴¹ Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e das futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161).

Estudo de Impacto Ambiental (inc. IV). Também, no §2º, a exigência de Plano de Recuperação de Área Degradada em atividades mineradoras; no §3º as sanções administrativas contra atividades causadoras de danos ambientais, definidas em lei; no §4º, define-se que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Ainda que o artigo 225 da Magna Carta seja o pilar de sustentação do poder de polícia ambiental e haja a previsão no artigo 145, inciso II, o qual prevê a cobrança de taxas, tendo em vista o poder de polícia, encontram-se vários artigos que obrigam o Poder Público a defender o meio ambiente, como no caso do artigo 23, no seu inc. VI, que dispõe ser competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI) e preservar as florestas, a fauna e a flora (inc. VII). O artigo 24 dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre ‘florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI) e também sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente (inc. VIII).

Efetivamente, há uma nova visão sistêmica⁴² e de longo prazo com a incorporação da variável ambiental, procurando promover o desenvolvimento sustentável, única forma de desenvolvimento possível nos dias hodiernos.

⁴² Entende-se por visão sistêmica, a partir do Direito Administrativo, que passa por uma evolução, quando traz para dentro da Administração o viés ambiental, dentro do escopo do Poder de Polícia Ambiental.

6. COMPETÊNCIA PARA O EXERCÍCIO E SANÇÕES APLICÁVEIS

De modo geral, a competência para exercer o poder de polícia segue a competência legislativa, através da qual o ente que a Lei Maior outorgou à competência legislativa sobre determinada matéria, também terá a competência para exercer a polícia administrativa sobre ela.

No que tange à competência material comum, verifica-se que o legislador constituinte delimitou uma área de competência que deve ser exercida conjuntamente entre os entes federados, isto é, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que deverão partilhar a responsabilidade pela gestão ambiental. A competência comum é aquela em que, relativamente a uma determinada matéria, concorre mais de um ente político, estando prevista no art. 23, inc. VI da Constituição Federal.

Decorre desse dispositivo, a manifesta vontade do legislador no sentido de que os poderes públicos, indistintamente, cooperem na execução das tarefas ambientais, incluindo aqui o exercício do poder de polícia. Isto é, a responsabilidade de zelar pelo meio ambiente não pode ficar submetida a questões relacionadas com limites jurisdicionais ou espaços territoriais de cada ente político. São todos, neste caso, compelidos a cumprir e fazer cumprir tais obrigações, pois possuem o dever fundamental.

Para José Afonso da Silva⁴³, o artigo 23 da Constituição dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa competência diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 77-8.

a sua realização. A propósito, a Lei Complementar n.º 140, de 08 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. No entanto, pouco se viu até o presente momento em relação à cooperação entre os entes federados.

Alguns incisos do artigo se referem à proteção do meio ambiente cultural ou natural. Assim é que se atribui àquelas entidades, cumulativamente, a competência para proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III), bem como a competência para impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV). Já no tocante ao meio ambiente natural, encontra-se a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Interessante notar a reflexão de Cristiane Derani⁴⁴ acerca dos direitos fundamentais e a atuação conjunta do Poder Público e dos cidadãos. Tendo em conta que a mera limitação do Estado se mostrou incapaz para uma garantia total da liberdade, isto é, para a consecução efetiva da liberdade, fez-se necessária uma ampliação do âmbito de abrangência dos direitos fundamentais. Este alargamento

⁴⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 207-8.

do conteúdo implica que se depreenda dos direitos fundamentais não apenas uma defesa contra a limitação do exercício da liberdade individual pelo Estado, mas também, mecanismos para a promoção da liberdade. Fundamental o destaque que a autora atribui para os direitos fundamentais, eis que exerciam preponderantemente funções limitativas (o exercício da liberdade individual só é limitado pelo exercício da liberdade de outro). Hoje, o seu maior papel está em ações constitutivas, operadas tanto pelo Estado como pelos agentes privados. Esta compreensão inovadora dos direitos fundamentais está pautada em uma premissa essencial, a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais ou coletivas. A realização do indivíduo não é passível de ser alçada sem a concreta difusão das liberdades pela sociedade como um todo.

A questão está em saber, em cada caso concreto de competência comum, a que ente político está afeto o poder de polícia ambiental. Seguro, nesse passo, os ensinamentos de Paulo Régis Rosa da Silva⁴⁵, no sentido de que a regra do artigo 23 da Constituição Federal deve ser interpretada da seguinte forma:

- a) matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;
- b) quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do município ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;

⁴⁵ SILVA, Paulo Régis Rosa da. Repartição constitucional de competências em matéria ambiental. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, Nova fase, 1 (n. 27), 1992, p. 198.

- c) tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supramunicipais, a competência será do Executivo Estadual;
- d) nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federais brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

Em relação à competência concorrente, está prevista no artigo 24 da Constituição Federal, na qual se declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza; a defesa do solo e dos recursos naturais; a proteção do meio ambiente e o controle da poluição (inciso VI); sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagísticos (inciso VII); assim como sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII).

Para Paulo Affonso Machado⁴⁶, há uma nova concepção de federalismo, uma vez que o meio ambiente está previsto como sendo de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma concorrente (artigo 24). A concorrência enseja a possibilidade de iniciativa na área de legislação ambiental para os Estados e para o Distrito Federal, se a União se mantiver inerte. A competência concorrente poderá exercer-se não só quanto à elaboração de leis, mas, de decretos, resoluções e portarias.

Para atender às peculiaridades próprias, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena,

⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 117.

desde que não exista “lei federal sobre normas gerais” (artigo 24, § 3º). Essa competência, chamada “plena”, entretanto, sofre dupla limitação – qualitativa e temporal: a norma estadual não pode exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente, observando-se a vedação da proibição de retrocesso.

Desta forma, a competência para a fiscalização e a aplicação de medidas de polícia segue a predominância do impacto, segundo a qual, compete à União as matérias em que predomine o impacto nacional; aos Estados, as de impacto regional; e aos Municípios, as de impacto local. Ressalta-se não haver prejuízo da competência supletiva – aquela que permite a atuação de determinado ente, quando ocorrer a omissão de outro precipuamente competente.

Há que se assinalar que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº 6.938/81, mais conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, ao instituir o Sistema Nacional do Meio Ambiente, integrado pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, no seu artigo 6º, já dispunha nesse sentido. Então, a referida norma foi contemplada pela Lei Maior.

Desta feita, o poder de polícia, na esfera ambiental, é exercido pelos órgãos que integram o SISNAMA. O entendimento dos Tribunais Superiores acerca dos órgãos que detêm a competência está sedimentado. Portanto, tendo a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente tratado sobre a competência do SISNAMA, sendo recepcionada a norma pela Constituição Federal, foi observada a regra, através da qual a competência legislativa sobre determinada matéria, também terá a competência para exercer a polícia administrativa sobre ela.

São diversas as sanções aplicáveis, previstas nas leis administrativas, em todos os níveis federativos, passíveis de serem aplicadas no âmbito do poder de polícia,

incidindo sobre bens e atividades, não diretamente sobre os administrados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, podendo inclusive sofrer o poder de polícia as pessoas jurídicas de direito público, não existindo sanções de polícia administrativa que impliquem detenção ou reclusão de pessoas. Podem ser citadas como sanções cabíveis: (a) multas administrativas; (b) interdição de estabelecimentos; (c) suspensão do exercício de direitos; (d) demolição de construções irregulares; (e) embargo administrativo de obra; etc.

A atuação do poder de polícia só será legítima se realizada de acordo com a legalidade, respeitados os direitos do administrado, além das prerrogativas individuais asseguradas pela Constituição Federal. Fundamental conciliar o interesse social com os direitos individuais consagrados no ordenamento jurídico pátrio. Caso a Administração Pública venha a agir além desses mandamentos, ferindo a intangibilidade do núcleo dos direitos individuais protegidos, configurando a sua atuação como arbitrária, estará caracterizado abuso de poder, perdendo a legitimidade de atuação do poder de polícia.

CONCLUSÕES

Diante de toda exposição no decorrer do presente artigo, no momento em que a Administração Pública veda ao particular um exercício de um direito para o qual não estava habilitado, é o caso típico do exercício do poder de polícia. Nessa senda, a propósito, o exercício do poder de polícia deve estar em consonância com o direito fundamental à boa administração pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nessa visão sistemática do “novo Direito Administrativo Ambiental”.

Ressalta-se que a Administração Pública deve preconizar restabelecer a ordem pública, dentro do poder (leia-se dever) conferido ao Estado, visando ao bem-estar

da coletividade em detrimento de algum direito individual que estiver em dissonância com a ordem pública, atuando sempre de acordo com os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Inclusive, as decisões praticadas pela Administração Pública, devem ser motivadas, visando à proteção dos direitos fundamentais, sob pena de estar incorrendo em uma antijuridicidade.

Desta feita, deve-se trabalhar com o “novo Direito Administrativo Ambiental”. Nessa busca, para que haja uma proteção efetiva do meio ambiente, o poder de polícia ambiental revela-se como um dos instrumentos mais eficazes de que dispõe a Administração Pública, exigindo da Administração Pública vinculação aos mandamentos constitucionais, devendo a sua atuação ser pautada sob a forma preventiva e responsiva, imbuídos de um agir ético por parte dos seus agentes públicos.

Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BENJAMIN, Antônio Hermann. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente**. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: imprensa Oficial, 1997.

BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**, 5. ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1964.

CONCEIÇÃO, Maria Collares Felipe de (Orgs.). **Contribuições de direito do consumidor e do ambiente: 7 anos**. Rio de Janeiro: Emerj, 2006.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FINK, Daniel Roberto. ALONSO JÚNIOR, Hamilton. DAWALIBI Marcelo. **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 18. edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**, 11. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 68.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, 14. ed., 2005, Rio de Janeiro: Editora Forense.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMIDT, Cíntia. **Poder de polícia ambiental e o princípio da prevenção**. Dissertação (Mestrado em

Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

____. Princípios de direito ambiental. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 13, n.69 set. / out. 2011.

SILVA, Paulo Régis Rosa da. Repartição constitucional de competências em matéria ambiental. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, Nova fase, 1 (n. 27), 1992.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao ambiente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MUITO BARULHO... POR NADA? UMA REFLEXÃO ACERCA DA PROTEÇÃO DOS ANIMAIS



*Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros*¹

1 Introdução

Há quem acredite que o amor é o assunto mais sério, depois da morte. Shakespeare em *Muito Barulho por Nada* constrói histórias de amor. Hero e Claudio. Beatriz e Benedict. Beatriz e Benedict, os dois igualmente inteligentes, bem articulados, espirituosos, rápidos em construir respostas espertas a todo tipo de afirmação ou pergunta. Beatriz e Benedict não acreditavam no amor,

¹ Bacharel em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito pela PUCRS. Doutora em Direito pela UFSC. Doutorado Sanduiche pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/PT. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Mestrado em Direito do UNILASALLE. Presidente do Instituto Piracema - Direitos Fundamentais, Ambiente e Biotecnologias. Advogada.

eram cínicos quanto ao casamento e, mesmo assim, se amaram (e se casaram). Em determinada cena, Benedict diz a Beatriz: “Bonita expressão: suportar o amor, porque, de fato, suporto o amor, visto amar-te contra a minha vontade”². E no que Shakespeare, Benedict e Beatriz se aproximam desses breves pensares? Porque, às vezes, “tão enérgico tens o espírito que espantaste a palavra, torcendolhe o sentido. Mas vou contar-te tudo em termos chãos”³.

O ano de 2011 marca a manifestação contra matança de cães e gatos de rua⁴ na Ucrânia. Ao se preparar para receber a Euro Copa 2012, o Governo da Ucrânia decidiu realizar uma “limpeza” nas ruas de Kiev. A manifestação ocorreu em defesa dos animais que estavam sendo abatidos à tiro, enforcamento, envenenamento e, em alguns casos, queimados vivos e já alcançavam um número de 60 mil mortes⁵.

Janeiro de 2012 em passeata histórica, vinte mil (20 mil) pessoas se reuniram na Avenida Paulista. Compareceram ativistas, integrantes de ONGs, “protetores independentes, artistas, mas, principalmente, cidadãos comuns, que não pertencem a nenhum movimento e foram às ruas emprestar sua voz e seu apoio aos animais que precisam ter seus direitos reconhecidos.” Houve manifestação simultânea em mais de 170 cidades

² SHAKESPEARE, William. **Muito Barulho por Nada**. Edição Ridendo Castigat Mores. Disponível em: www.jahr.org

³ SHAKESPEARE, William. **Muito Barulho por Nada**. Edição Ridendo Castigat Mores. Disponível em: www.jahr.org

⁴ Interessante e necessária a reflexão acerca da expressão “cães e gatos de rua”. Na realidade, se trata de animais em situação de risco. Há certo especismo em denominar como animais de rua, como se houvesse ali uma escolha, uma opção ou mesmo uma espécie diferenciada. São animais abandonados, deixados à própria sorte, à mercê do Estado e da coletividade.

⁵ Disponível em www.anda.jor.br

brasileiras⁶. O movimento ficou conhecido como “crueldade nunca mais”.

Em dezembro de 2012 integrantes de movimentos de defesa animal fazem protestos no Mercado de Afogados, na cidade de Recife, contra declaração do gerente de Programa de Saúde da Capital Pernambucana, que incentiva a população a deixar de alimentar animais abandonados. Com faixas, panfletos e alimentos em mãos, os ativistas foram recebidos pelos comerciantes do centro comercial. Muitos dos vendedores têm o hábito de dar comida aos cães e gatos que buscam abrigo no mercado. Uma das ativistas defende que “Cuidar do bem-estar dos animais é obrigação do poder público, que não cumpre a legislação. Não alimentar é maltrato. A declaração da prefeitura é contrária ao que diz três leis federais, uma lei estadual e a Declaração dos Direitos dos Animais, da Unesco”⁷. Temos, portanto, ativistas da causa animal lutando pela efetividade do sistema jurídico.

Em outubro de 2013, na Rússia, um grupo de ativistas decidiu participar de uma performance pela defesa dos animais. A manifestação visou protestar contra o abate de animais para a utilização da indústria do vestuário. As palavras de ordem exprimiam a ideia de que peles de animais não são roupas. Além da capital, outras quarenta (40) cidades da região participaram da manifestação.

Ainda no mês de outubro de 2013, o Brasil protagonizou uma cena histórica, no interior do Estado de São Paulo, no município de São Roque. Dezenas de ativistas, após semanas de manifestação pacífica, invadiram um Laboratório de Pesquisa e resgataram 178 cães da raça Beagle, e alguns coelhos que eram submetidos a todo tipo

⁶ Disponível em <http://www.anda.jor.br/>

⁷ Disponível em JC online, de 04/12/2012.

de crueldade em experimentação para novos produtos de limpeza e cosmética.⁸

Em Pequim, no mês de junho de 2014, defensores dos direitos dos animais travaram uma luta contra a um festival anual de venda de carne canina. O festival, realizado na cidade de Yulin, costuma exibir cães confinados em jaulas lotadas antes de serem mortos e cozidos. Há um pequeno, porém crescente movimento em defesa dos animais na China⁹.

Dezembro de 2014, no Funchal, em Portugal já há uma medida em vigor que proíbe animais em circos, assim como proíbe a compra e a exibição de macacos, elefantes, leões ou tigres (sendo que também proíbe a reprodução dos que já existem). A medida em breve poderá ser aplicada em Lisboa e em outras regiões do País¹⁰. No Brasil, hoje, já são dez (10) Estados a proibirem a utilização de animais em circos, sejam eles nativos ou exóticos, domésticos ou domesticados.

Manifestações, passeatas, protestos, resgates, de norte a sul, leste a oeste, em todos os continentes. Lutas envolvendo a proteção da vida de todos os animais não-humanos, desde questões envolvendo abandono, maus tratos, crueldade, alimentação, diversão, entretenimento, religião, moda, vestuário e tantos tópicos mais que envolvem esses seres sencientes e conscientes¹¹.

⁸ Disponível em G1.com.br

⁹ Disponível em uol.com.br

¹⁰ Disponível em sicnoticias.sapo.pt

¹¹ Ver a Declaração de Cambridge sobre senciência e consciência animal intitulada *Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos*, escrita por Philip Low e editada por Jaak Panksepp, Diana Reiss, David Edelman, Bruno Van Swinderen, Philip Low e Christof Koch.

A declaração foi proclamada publicamente em Cambridge, Reino Unido, no dia 7 de julho de 2012, na Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals, no

(cont.)

Movimentos significativos no Poder Legislativo e decisões emblemáticas no Poder Judiciário já apontam ventos de mudança. Será mesmo que tudo isso é muito barulho por nada? Ou será que fazemos ouvidos moucos porque somos temerosos de mexer no que está estabelecido, de discutir sobre aquilo que já é antigo ou de refletir sobre a o tipo de sociedade que queremos?

2 O início de uma mudança: o Poder Legislativo

Radica no mundo uma consciência cada vez mais aguda de parte do animal humano que sente na pele as ações de degradação gritante e acelerada do ambiente na maior parte das vezes como resultante de uma produção própria, “embora também se tenha consciência de que o país, Brasil, possui uma das biodiversidades mais ricas do mundo, tal como as maiores reservas de água doce do planeta, além de um terço das florestas tropicais restantes, estimando-se a existência de uma em cada 10 espécies de plantas ou animais vivos no planeta”¹².

Dessa feita, o “grande desafio do Direito contemporâneo é conseguir abraçar os anseios de uma sociedade que está vivenciando mutações do seu modo de agir e de pensar em uma velocidade impressionante. Hodiernamente, (re)pensar a questão dos animais não-

Churchill College, da Universidade de Cambridge, por Low, Edelman e Koch. Disponível em português: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/511936-declaracao-de-cambridge-sobre-a-consciencia-em-animais-humanos-e-nao-humanos>

¹² MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; PETTERLE, Selma Rodrigues. Biodiversidade: uso inclusivo e sustentável do ambiente. In PADILHA, Norma Sueli; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CAMPELLO, Livia Gaigher (coord.). **Direito ambiental I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA. Florianópolis : FUNJAB, 2013, p. 177.

humanos e sua posição no ordenamento jurídico não é mais situação estabelecida em um pequeno nicho e, nessa seara, as provocações por enxergar o Direito de forma diferente é quase um imperativo”¹³.

As questões que emergem a partir desse debate contemporâneo acerca da proteção ambiental necessariamente (o imperativo) devem enfrentar a relação entre os animais humanos e os animais não-humanos. Tais relações “têm suscitado, como questão basilar para a regulação normativa sobre a matéria e para a interpretação da existência de um dever fundamental de cada um e da coletividade para com os animais não-humanos, da possibilidade de aplicação do princípio da dignidade para além da pessoa humana”¹⁴.

A Constituição Federal, em seu artigo 225 avançou muito no que concerne a proteção dos animais não-humanos, em um primeiro momento já se pode salientar que toda e qualquer matéria relacionada, direta ou indiretamente, com a proteção do ambiente, projeta-se, portanto, no domínio dos direitos fundamentais¹⁵. E o avanço não restou estanque ao caput do artigo 225, a Constituição brasileira, vanguardista, enfrentou a questão da proteção dos animais não-humanos, normatizando que é vedada qualquer pratica que submeta os animais à

¹³ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo. In SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato (coord.). **Direito ambiental II** [Recurso eletrônico online] organização CONPEDI/UNINOVE. Florianópolis : FUNJAB, 2013, p. 154.

¹⁴ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 17.

¹⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

crueledade. Constitucionalizou-se a proteção da integridade física e moral dos animais não-humanos.

A proteção dos animais não-humanos no âmbito da legislação infraconstitucional brasileira vem evoluindo, de maneira significativa, desde 1934, quando o então Presidente Getúlio Vargas decretou uma norma de proibição de maus tratos e crueldade contra os animais não-humanos (Decreto n. 24.645) elencando 31 formas de reconhecimento de maus tratos e determinando sanções em caso de descumprimento. Apesar de o Decreto n. 24.645/1934 não estar mais em vigor, deixou um legado que vem se alargando e criando raízes no trabalho do Poder Legislativo brasileiro. Desde 1934 até o presente momento é tranquilo observar uma mudança significativa, no âmbito da proteção dos animais não-humanos, a partir da legislação e, conseqüentemente, a partir das decisões judiciais. E essa mudança tem ocorrido com muita celeridade.

A título de exemplificação pode-se trazer a Lei Arouca (Lei n. 11.794/2008) cujo teor é regular a utilização de animais não-humanos na docência e na pesquisa científica (seja esta para questões de saúde ou de cosmética) e o Projeto de Lei 6602/2013¹⁶, de iniciativa do Deputado Ricardo Izar. A lei de 2008 admite e regula a realização de testes em animais não-humanos para o desenvolvimento de pesquisa para produtos cosméticos, no entanto menos de cinco anos depois já está tramitando no Congresso Nacional um Projeto de Lei para alterar a redação dos artigos 14, 17 e 18 da Lei n° 11.794 de 2008, para dispor sobre a vedação da utilização de animais em atividades de ensino, pesquisas e testes laboratoriais com substâncias para o desenvolvimento de produtos de uso cosmético em

¹⁶ O PL 6602/2013 já foi aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados e, em 04/06/2014, enviado ao Senado Federal para seguir a tramitação.

humanos e aumentar os valores de multa nos casos de violação de seus dispositivos¹⁷.

Importante salientar que a iniciativa já havia sido contemplada em leis estaduais e municipais, no município de Piracicaba, desde abril de 2014, há lei que proíbe maus tratos aos animais em laboratórios; no Estado de São Paulo, o Deputado Feliciano Filho encabeçou a Lei n. 15.316/14 que proíbe o uso de animais em testes de produtos cosméticos, higiene pessoal, perfumes e seus componentes no Estado de São Paulo, sendo que o mesmo já havia ocorrido no Estado do Mato Grosso do Sul. Em Minas Gerais, também em abril de 2014 foi aprovado um Projeto de Lei cria o selo “Minas sem Maus-Tratos: produto não testado em animais”, a ideia central do PL é a de criar um mecanismo de incentivo para que as empresas busquem outros métodos de pesquisa científica, sem a necessidade do uso de animais em testes de medicamentos ou de outras substâncias químicas.

No Estado do Rio Grande do Sul, em 2013, foi aprovada por unanimidade a Lei n. 14.229, encabeçada pelo Deputado Paulo Odone, que proíbe o aluguel de cães de guarda para o serviço de vigilância e segurança. No Estado de São Paulo, capitaneadas pelo Deputado Feliciano Filho, já foram aprovadas as Leis Estaduais 12.916/2008 e 14.728/2012, respectivamente proibindo a matança indiscriminada de cães e gatos nos canis municipais e estendendo os benefícios do Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal (Nota Fiscal Paulista) às entidades de

¹⁷ Ver MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração? In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direito ambiental II**. Florianópolis: CONPEDI/UFSC, 2014.

proteção animal sem fins lucrativos. E neste caminho estão indo inúmeros projetos de lei nas Assembleias Legislativas estaduais e no Congresso Nacional.

3 O caminho para efetivação de um Direito: O Poder Judiciário

Nessa senda, ou seja, no caminho que está se apresentando no Poder Legislativo, também caminham os processos no Poder Judiciário, já se apresentam inúmeros julgados com importância significativa para a compreensão de um novo olhar no concernente à proteção dos animais não-humanos. Desde decisões acerca da proibição da farra do boi e da rinha de galo se está acompanhando uma mudança na forma de encarar e de julgar os processos que envolvem animais. Na realidade, se trata de uma mudança de fundo, da busca de um novo paradigma jurídico, de um novo olhar acerca das teorias da justiça. Donaldson and Kymlicka defendem que qualquer teoria que exige que as pessoas sejam santos, do ponto de vista moral, estará fadada ao insucesso e seria ingênuo pensar de outra forma¹⁸. Contudo, como assevera Garner, erradicar o sofrimento é objetivo dos defensores dos animais, mas também é uma questão de justiça e esse objetivo também deve ser objetivo do Estado¹⁹.

Com escopo de manter e ampliar a sustentabilidade da vida a partir da análise da aplicação efetiva do princípio da dignidade para além da vida humana e de um olhar baseado na proibição de tratamento cruel, conforme a própria Constituição, se faz necessário uma análise crítica acerca do conteúdo ético, solidário e fraterno das decisões

¹⁸ DONALDSON, S.; KYMLICKA, W. **Zoopolis**: a political theory if animal rights. New York: Oxford University Press, 2011, p. 252.

¹⁹ GARNER, Robert. **A Theory of Justice for Animals**: animal rights in a nonideal world. New York: Oxford University Press, 2013, p. 168.

do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça acerca da proteção da fauna no Brasil, do prisma do direito constitucional, do direito civil e do direito penal, haja vista que a ausência do reconhecimento de um direito dos animais, como ramo do direito ambiental, assim como a ausência do reconhecimento do valor inerente dos animais não-humanos, acarreta um descompasso nas decisões em matéria de proteção dos animais não-humanos no Brasil, fazendo com que o desrespeito para com as demais formas de vida se perfectibilize ao invés de despertar o grau ético, solidário e fraterno que esse direito fundamental requer. Faz-se necessária a análise crítica acerca do sustentáculo, ético, solidário e fraterno que envolve as decisões judiciais acerca da proteção da fauna no Brasil como forma de um despertar para uma mudança de paradigma jurídico, vivenciando e efetivando o princípio da dignidade para além da vida humana.

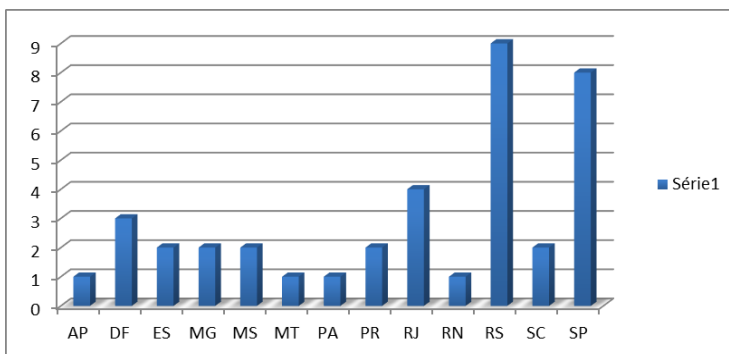
No concernente ao problema central que norteia este observatório, destaca-se a necessidade de conhecer e analisar quais são os conteúdos que têm sido desenhados pelos juízes e desembargadores no Brasil no que se refere a proteção dos animais não-humanos. O cerne da questão está na contemporaneidade do direito dos animais não-humanos e o dever fundamental relacionado à temática, bem como a possibilidade da aplicabilidade do princípio da dignidade para além da pessoa humana e, quem sabe, da possibilidade do reconhecimento da atribuição de direitos subjetivos. Assim, se faz necessária a apreensão do entendimento do Poder Judiciário sobre a temática a partir de olhares críticos do direito.

4 O Supremo Tribunal Federal em Números

A partir dessa necessidade que cientificamente se impõe, apresentamos, em um primeiro momento, dados

quantitativos vinculados ao Supremo Tribunal Federal e a proteção dos animais não-humanos²⁰. Os dados foram levantados a partir de alguns parâmetros de pesquisa: a) marco temporal e b) palavras-chave. O marco temporal está vinculado à promulgação da Constituição de 1988, como início, e à data do término do projeto, como fim. As palavras-chave foram sendo incluídas conforme as necessidades da pesquisa e catalogadas para registro.

No período de tempo compreendido entre 05/10/1988 e 31/12/2013 foram encontrados trinta e oito (38) processos no Supremo Tribunal Federal que respondiam aos parâmetros da pesquisa.

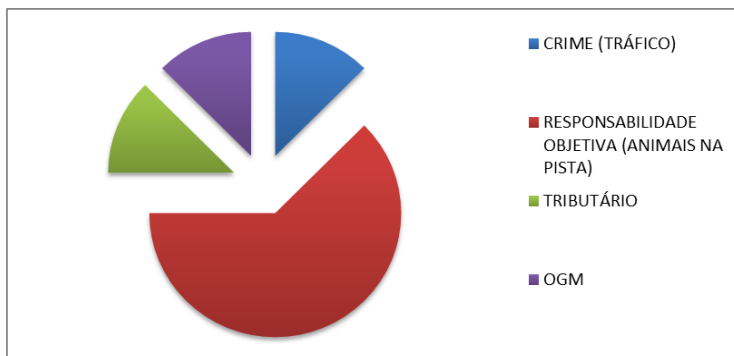


Com clareza, se pode observar que os Estados com maior atuação processual com relação à matéria, são os Estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo, seguidos pelo Rio de Janeiro. Interessante ressaltar que a primeira ação vinculada à proteção dos animais remonta ao ano de 1972 (um Habeas Corpus em defesa dos pássaros engaiolados), mas há um significativo aumento do número

²⁰ Os dados coletados fazem partes dos resultados parciais do Projeto de Pesquisa coordenado pela autora, intitulado **“Proteção dos animais não-humanos: análise crítica da jurisprudência brasileira”** vinculado ao Edital Universal MCTI/CNPq n. 14/2013, ainda em andamento.

de demandas a partir do ano de 2000, em uma primeira análise, talvez pelo empoderamento na defesa animal a partir da Lei dos Crimes Ambientais, de 1998.

Dentre os Estados brasileiros com maior número de ações no período, descamos o Estado de São Paulo.



Dentre os processos vinculados ao Estado de São Paulo foi possível destacar: 1 (um) envolvendo tráfico de animais silvestres; 5 (cinco) acerca da responsabilidade objetiva do Estado por morte de animais na pista; 1 (um) envolvendo questões tributárias; e, 1 (um) envolvendo Organismos Geneticamente Modificados.

Já os dados concernentes ao Estado do Rio Grande do Sul, o segundo Estado em quantidade de ações no STF, apresentam maior diversidade no que tange à matéria contida nas ações pesquisadas: 2 (duas) concernentes à proibição da caça; 1 (uma) por indenização por morte de animal de estimação; 1 (uma) por responsabilidade do Estado em face de colisão por animais na pista; 1 (uma) por subtração de animais para abate e alimentação; 2 (duas) de matéria tributária; e, 1 (uma) sobre avaliação de impacto ambiental em caso de licenciamento ambiental.



Nos demais Estados da Federação o objeto das ações se mantém na mesma linha. Destacam-se as ações vinculadas à rinhas de galo, haja vista existir três ações nesse sentido no STF, provenientes de três Estados diferentes. Ainda a discussão contra a farra do boi, pesca de arrastão para a pesca de camarão e o comércio de peles de animais silvestres.

5 O papel dos movimentos sociais e a mudança de paradigma: uma questão de dignidade

Nos últimos sessenta (60) anos se tem podido observar um movimento, mesmo que lento, o desenvolvimento de um olhar diferente acerca dos animais e das relações estabelecidos entre eles e os homens, ou seja, entre as relações estabelecidas entre animais humanos e não-humanos. Desde a emblemática publicação de Peter Singer na década de 70, a *Libertação Animal*²¹, até os dias atuais com os textos de Gary Francione²² e de alguns

²¹ SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Lugano, 2004.

²² FRANCIONE, Gary L. **Rain without Thunder: the ideology of the animal rights moviment**. Philadelphia: Temple University Press, 2004 e FRANCIONE, Gary. **Introduction to Animal Rights: your child or the dog?** Philadelphia: Temple University Press, 2000.

brasileiros (tanto da área da filosofia e da biologia, quanto da área jurídica)²³ verifica-se um incremento de produção científica, assim como uma mudança na participação da sociedade em geral.

Hoje é comum verificarmos a existência de inúmeros movimentos sociais em prol dos animais em todo o planeta, tendo, inclusive, esses movimentos resultados práticos de mudança, seja na esfera legislativa, seja no judiciário ou mesmo com mudança de atuação do executivo. Essa é uma discussão essencial para um Estado Democrático de Direito e a soberania de um país.

Habermas²⁴ postula assinalar o sentido de soberania não mais calcado na figura de um único ente, mas representado e regrado por normas intersubjetivamente estabelecidas legítima e democraticamente²⁵.

Ao colocar a questão fundamental da moral, a saber, que tipos de ação são “igualmente bons” para todos os membros, nos referimos a um mundo de relações interpessoais regradas de modo legítimo. A *pretensão à correção de afirmações morais* possui o sentido de que a normas correspondentes *merecem* reconhecimento geral no círculo dos destinatários. Diferentemente da pretensão de verdade, a pretensão de correção, que é análoga à de verdade, não possui um significado capaz de

²³ Entre outros, podemos citar: Daniel Braga Lourenço, Heron Gordilho, Tagore Trajano, Danielle Rodrigues, Carlos Naconecy, Paula Brügger, Sônia Felipe, Fabio Oliveira e Laerte Levai.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. Facticidade y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de tearer del discurso. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

²⁵ HABERMAS, Jürgen. Facticidade y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de tearer del discurso. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 661.

transcender a justificação; ela esgota seu sentido numa afirmabilidade justificada idealmente^{26 27}

A formação da vontade política pressupõe a ideia de liberdades iguais para cada um, assim como a *solidariedade* para aqueles que não as possuem²⁸, se fazendo presente num Estado Democrático. Desse modo,

a solidariedade de Cidadãos do Estado, a qual se produz, atualiza-se e se dá mediante um processo democrático, faz com que a viabilização igualitária de éticas de iguais liberdades assuma forma procedimental (...) Uma democracia enraizada na

²⁶ HABERMAS, Jürgen. Entre Naturalismo e Religião. Estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 101

²⁷ Habermas (2007) nos desafia a buscar na correção das normas a validade por parte de seus diferentes integrantes; instigando com o benefício de todos, assim como com o uso do melhor argumento, desde que o mesmo não esteja fundado em processos coercitivos ou excludentes, assumindo que em casos de conflito, a aceitabilidade racional não é apenas uma prova para a validade, porquanto nela consiste também o sentido de validade de normas destinadas a fornecer, para as partes litigantes, argumentos imparciais, isto é, capazes de convencer a todos (HABERMAS, 2007, p.101).

²⁸ HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado do bem-estar e o esgotamento das energias utópicas. Diagnóstico do Tempo: seis ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. Somos questionados por Habermas com sua Teoria da Ação Comunicativa que, mesmo sem propor um sistema, vem desafiar-nos com uma proposta de uma ética na qual privilegia um mundo onde sujeitos buscam conscientemente sua emancipação, com base na linguagem, na ética discursiva. Para tanto, seu mundo subdivide-se em sistema e mundo da vida, sendo este fundado em operações integrativas de entendimento em espaços públicos de liberdade, construídos argumentativamente, mediados por construção de soberania popular, base sob a qual o próprio direito vai se apoiar, uma vez que esse mesmo mundo da vida não se deixe governar por duas das três esferas ou dimensões presentes na teoria, quais sejam, o entendimento, fazendo parte do mundo da vida, e o poder e o dinheiro regulando a Administração e a Economia, respectivamente.

sociedade civil consegue criar uma caixa de ressonância para o protesto, modulado em muitas vozes, daqueles que são tratados de modo desigual, dos subprivilegiados, desprezados²⁹.

No que tange a proteção dos animais não-humanos o Brasil já é signatário da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) desde janeiro de 1978, documento que prevê, em seu artigo 6º, letra b, que o abandono de um animal é ato cruel e degradante. No âmbito interno, a Constituição (artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII) afirma que o Poder Público tem o dever de proteger a fauna e a flora, "sendo vedadas as práticas que provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade". Não obstante esses avanços, temos a certeza dos muitos espaços à luta pelo Direito dos animais não humanos, sejam esses abandonados, tomados para Pesquisa, ou mesmo utilizados para disputas, ou ainda, adotados para companhia. Já se assume a noção de dever e de tutela³⁰, aceitando que a noção de direito segue seu processo³¹.

6 Considerações Finais

A proteção dos animais não-humanos é um tema que tem apresentado inúmeras facetas ao longo dos anos de desenvolvimento. Talvez a mais interessante delas seja o

²⁹ HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado do bem-estar e o esgotamento das energias utópicas. *Diagnóstico do Tempo: seis ensaios*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

³⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

³¹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

envolvimento da sociedade civil (seja ela organizada ou desorganizada). Os movimentos sociais assim como as ações proativas desses mesmos movimentos espalhados pelo mundo, tem provocado um efeito multiplicador no sentido de rever o modo de tratar, de conviver, de cuidar os animais não-humanos.

A vontade popular em ação tem contribuído para alterar o nível de consciência para com esses animais, para além de uma noção de empatia e compaixão. Estamos entrando no nível da solidariedade que se traduz para além da simpatia. Os movimentos sociais estão contribuindo para a construção de uma legislação diferenciada e protetiva aos animais não-humanos, assim como obrigado, quase sem querer, uma mudança nas decisões do Poder Judiciário.

7 Referências Bibliográficas

DONALDSON, S.; KYMLICKA, W. **Zoopolis: a political theory if animal rights**. New York: Oxford University Press, 2011.

FRANCIONE, Gary L. **Rain without Thunder: the ideology of the animal rights movement**. Philadelphia: Temple University Press, 2004.

FRANCIONE, Gary. **Introduction to Animal Rights: your child or the dog?** Philadelphia: Temple University Press, 2000.

GARNER, Robert. **A Theory of Justice for Animals: animal rights in a nonideal world**. New York: Oxford University Press, 2013.

HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado do bem-estar e o esgotamento das energias utópicas. Diagnóstico do Tempo: seis ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. p. 9-36.

HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião. Estudos filosóficos.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teareer del discurso.* Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. *Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo.* In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato (coord.). **Direito ambiental II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNINOVE. Florianópolis : FUNJAB, 2013, p. 134-158.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. *Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração?* In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). **Direito ambiental II.** Florianópolis: CONPEDI/UFSC, 2014, p. 310-339.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; PÉTTERLE, Selma Rodrigues. *Biodiversidade: uso inclusivo e sustentável do ambiente.* In PADILHA, Norma Sueli; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CAMPELLO, Livia Gaigher (coord.). **Direito ambiental I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA. Florianópolis : FUNJAB, 2013, p. 176-205.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais: proteção ou legitimação do comércio da vida?* In MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; FENSTERSEIFER, Tiago (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma**

discussão necessária. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 259-288.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SHAKESPEARE, William. **Muito Barulho por Nada.** Edição Ridendo Castigat Mores. Disponível em: www.jahr.org

SINGER, Peter. **Libertação Animal.** São Paulo: Lugano, 2004.

GERENCIAMENTO COSTEIRO NO BRASIL: PLANEJAMENTO, AÇÕES E LEGISLAÇÃO



*Letícia Albuquerque*¹

INTRODUÇÃO

A costa brasileira tem uma extensão de 7.367 km, entre o rio Oiapoque e o arroio Chuí (IBGE, 1991) e apresenta uma grande diversidade de aspectos ecológicos e econômicos. A Zona Costeira foi definida a partir de critérios geográficos e ecológicos, limitando-se a leste com o Oceano Atlântico, por onde se estende até a linha correspondente ao

¹ Bacharel em Direito pela PUCRS. Especialista em Integração e Mercosul pela UFRGS. Mestre e Doutora em Direito pelo PPGD/UFSC. Estágio de Doutorado na Faculdade de Direito de Coimbra. Professora Adjunta do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC das disciplinas de Direito Ambiental, Direitos Humanos e Direitos Animais. Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC.

limite de isóbata de 200m que marca a mudança abrupta de profundidade da plataforma continental² brasileira. Limita-se a oeste com as terras altas continentais, formadas normalmente por terrenos cristalinos dos escudos sul-americanos, cuja largura varia de acordo com os parâmetros ecológicos estabelecidos (CARVALHO, RIZO, 1994, p.19).

Segundo dados do MMA³, a Zona Costeira brasileira, compreende uma faixa de 8.698 km de extensão e abriga um conjunto de ecossistemas variados sobre uma área de aproximadamente 388 mil km². A Zona Costeira concentra praticamente um quarto da população brasileira, em torno de 36,5 milhões de pessoas (segundo a Contagem da População de 1996) abrigadas em cerca de 400 municípios, com uma densidade média de 87hab/km², cinco vezes superior à média nacional (17 hab./km²). É importante ressaltar que treze das dezessete capitais dos estados litorâneos situam-se à beira-mar e que as atividades econômicas na Zona Costeira correspondem por cerca de 70% do PIB.

Na literatura especializada é comum os termos “zona costeira” e “ambiente costeiro” possuírem diversas formas de interpretação. Vários teóricos trabalham apenas com o conceito de costa, outros, preferem definir zona ou ambiente costeiro como através de uma diferenciação dos meios administrativos/políticos ou biofísico/natural. No meio administrativo o governo local delimita os limites geográficos e administra a costa através de uma legislação específica, enquanto que o caráter biofísico é baseado em características

² A zona Costeira está inserida na Placa Tectônica da América do Sul, resultante da expansão gradativa da Dorsal Meso-Atlântica e da colisão conseqüente com as Placas do Pacífico, que originaram o surgimento da Cordilheira dos Andes e das grandes bacias sedimentares do rio Amazonas e Paraná (CARVALHO, RIZZO, 1994, p. 20).

³ Caracterização da zona costeira brasileira. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=78&idConteudo=3532&idMenu=3295> >. Acesso em: 20 de janeiro de 2008.

físicas, como acidentes geográficos, rios, estuários ou outro ecossistema natural relevante (ASMUS, MARRONI, 2005 p. 16).

A pressão crescente na Zona Costeira, como o aumento da população, tem levado a uma competição entre o uso do espaço e dos recursos disponíveis causando, conseqüentemente, a transformação e até mesmo a destruição dos recursos do meio natural. Assim, que o planejamento urbano das cidades costeiras torna-se imprescindível como instrumento para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida, como determinado pelo artigo 225 da Constituição Federal, em seu capítulo do meio ambiente.

Diegues (2001, p.89) relata que as zonas costeiras estão sujeitas a pressões urbano-industriais sem precedentes na história:

Em muitas regiões, os mangues foram aterrados para a criação de infraestrutura urbana e turística; em outra, cortaram-se árvores do mangue para a plantação de arroz ou a criação de peixes e camarões. Além disso, elas são administradas por instituições variadas, com pouca coordenação e como resultado, ecossistemas costeiros essenciais estão sendo destruídos, antes que um planejamento adequado seja formulado e implementado.

Uma política para a gestão ambiental da zona costeira deve ter em conta a necessidade de combater a poluição crescente nas grandes cidades, de racionalizar o uso dos recursos e das tecnologias de produção, de prevenir os impactos ambientais, de promover a revisão nas formas de uso e geração de energia, de eliminar o caráter predatório e o desperdício na exploração dos recursos e de equacionar a questão do saneamento básico. Cabe ao Governo Federal a formulação dessa política, o estabelecimento de diretrizes e programas de gestão ambiental que garantam o (eco)

desenvolvimento deste espaço geográfico, assegurando a conservação de seus ecossistemas.

O fato da zona costeira, ser um espaço geográfico, onde coexistem múltiplos interesse não deve ser impeditivo de falta de coordenação e de diálogo entre as instituições, no sentido de tornar efetiva a implementação de uma política de Ordenamento e Gestão Integrada da Zona Costeira. Portanto, os municípios que se encontram na Zona Costeira devem considerar em seus Planos Diretores a integração e adequação ao Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. O objetivo do presente artigo é apresentar os principais instrumentos legais de ordenamento territorial da zona costeira, bem como o reflexo destes na gestão das cidades.

1. GERENCIAMENTO COSTEIRO NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS

A zona costeira é objeto de um interesse crescente, interesse que coloca em evidência como os riscos ambientais costeiros são difíceis de serem dimensionados sem ter conhecimento da multi-dimensionalidade costeira, da evolução não determinista das dinâmicas sociais e técnicas observadas no meio costeiro e da presença de numerosos pontos de interação entre os sistemas costeiros humanos e os sistemas costeiros naturais. A zona costeira representa um sistema econômico e ecológico complexo. Sistema que para ser apreendido deve ser trabalhado a partir de um enfoque transdisciplinar.

É possível classificar os riscos ambientais costeiros em duas categorias (VANDERLINDEN, 2006): a primeira categoria de riscos ligados a zona costeira são associados aos riscos naturais de origem marítima: tempestades, erosão, tsunamis e outros; há uma segunda categoria de riscos associados a zona costeira que estão ligados as atividades de exploração dos recursos naturais (pesca, impacto da aquicultura, sazonalidade das atividades), as atividades

industriais concentradas (poluição regular ou acidental) e aos movimentos migratórios sobre ou originários da zona costeira (impacto demográfico).

Do ponto de vista jurídico, a Zona Costeira é considerada patrimônio nacional e a sua utilização deverá ser feita dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. Paulo Afonso Leme Machado destaca que: “A regra constitucional tem sua importância não só por indicar ao administrador público, aos particulares e ao juiz que o desenvolvimento econômico não deve ser predatório, como torna claro que a gestão do litoral não interessa somente a seus ocupantes diretos, mas a todo o brasileiro, esteja ele onde estiver, pois se trata de “patrimônio nacional” (MACHADO, 2009, 919).

Em complementação aos objetivos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), o governo brasileiro instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC. A coordenação do PNGC ficou a cargo da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar – CIRM. Em 1987, a CIRM estabeleceu o Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro – GERCO. A instituição do gerenciamento costeiro tem como objetivo orientar a utilização dos recursos naturais na zona costeira, a fim de garantir a qualidade de vida da população e a efetiva proteção dos ecossistemas existentes.

O Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro (GERCO) tem como objetivo operacionalizar o PNGC. O MMA com intenção de tornar mais transparente o processo de implementação do PNGC, bem como outras medidas relacionadas ao gerenciamento costeiro, instituiu o Sistema de Informação do Gerenciamento Costeiro e Marinho – SIGERCOM – que funciona como uma base de dados que pode ser acessada via web, através da página de

Gerenciamento Costeiro e Marinho⁴ do MMA. Conforme informação disponível no site do MMA: “A estratégia, a política e os planos nacionais referentes à gestão integrada da zona costeira e marinha e à proteção desses ambientes são implementados, sob supervisão do Ministério do Meio Ambiente, por intermédio do GCM, no âmbito do Departamento de Qualidade Ambiental na Indústria (DQAM), da Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental (SMCQ)”. O MMA realizou um macro diagnóstico da zona costeira no período de 1992-1995, publicado em 1996, com uma ampla avaliação da implantação do gerenciamento costeiro no Brasil. Em 2004, em razão de novas demandas foi iniciado um projeto de atualização desse macro diagnóstico, prevendo inclusive a sua integração ao SIGERCOM. A versão atualizada abrange os seguintes pontos: Óleo e Gás, Biodiversidade, Geomorfologia, Dinâmica Populacional, Risco Social, Risco Natural, Risco Tecnológico, Gestão Costeira.

O GERCO constitui em realidade um instrumento extremamente tecnocrático e o que se vê, na prática, é que a política de gerenciamento costeiro no Brasil possui um viés predominantemente economicista, em razão de ser uma grande incentivadora do aumento da produção extrativista, como a pesca em grande escala, em detrimento das comunidades pesqueiras tradicionais.

Em Santa Catarina o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro – PEGC – foi instituído pela Lei estadual nº 13553/2005⁵. Na verdade, o que a lei prevê é a forma de elaboração do PEGC. A elaboração do PEGC ficou

⁴ Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=78> . Acesso em 20 de novembro de 2007.

⁵ Lei Estadual nº 13553/2005. Disponível em:

http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_lista.asp?campo=4561 . Acesso em: 10 de março de 2009.

a cargo de um Grupo de Coordenação dirigido pela Secretaria do Estado do Desenvolvimento Sustentável, conforme disposto no art.4º. Está previsto a elaboração dos planos municipais de gerenciamento costeiro - PMGC, bem como a integração entre os sistemas nacional, estadual e municipal através do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente – SINIMA.

Dentro do GERCO, existem outros projetos de apoio ao gerenciamento costeiro, dentre os quais o Projeto de Gestão Integrada da Zona Costeira – Projeto Orla, que nasceu junto com o Estatuto da Cidade (Lei nº 10257/2001). O Projeto Orla visa através de suas ações trabalhar o ordenamento dos espaços litorâneos sob o domínio da União. Além do MMA⁶, o Projeto conta com a participação do Ministério do Planejamento, através da Secretaria do Patrimônio da União. Conforme divulgado pelo MMA⁷, os objetivos do Projeto estão baseados nas seguintes diretrizes: 1. Fortalecimento da capacidade de atuação e articulação de diferentes atores do setor público e privado na gestão integrada da orla, aperfeiçoando o seu arcabouço normativo para o ordenamento de uso e ocupação do solo; 2. Desenvolvimento de mecanismos de participação e controle social para sua gestão integrada; 3. A valorização de ações inovadoras de gestão voltadas ao uso sustentável dos recursos naturais e da ocupação dos espaços litorâneos. Ótimas diretrizes, como se desprende do material institucional.

Resumindo, o objetivo principal do Projeto Orla é compatibilizar as políticas ambiental, patrimonial e urbana, nos três níveis de governo – Federal, Estadual e Municipal – buscando alcançar a função socioambiental da orla e garantir o

⁶ No MMA o GERCO, assim como o Projeto Orla, estão vinculados a Secretaria de Mudanças Climáticas.

⁷ Disponível em: <

<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=11>>. Acesso em 22 de novembro de 2007.

acesso a praia. A gestão costeira possui uma base legislativa ampla. O quadro que segue mostra de forma sistematizada e objetiva os principais instrumentos legais:

Instrumentos de operacionalização da gestão costeira no
Brasil.

BASES LEGAIS

Art. 225 da Constituição Federal - estabelece a zona costeira como patrimônio nacional e área de interesse especial.

Lei nº 7.661/88 - institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

Lei nº 8.617. de 04/01/93 - dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua e a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileira.

Resolução CIRM no 05/97 - detalha os aspectos operativos do PNGC II.

Decreto nº 2.972. de 26/02/99 - instituiu o Projeto de Gestão Integrada dos Ambientes Costeiros e Marinhos no âmbito do MMA.

Decreto nº 2.956 de 03/02/99 - institui o V Plano Setorial para os Recursos do Mar (PSRM) - 1999 - 2003 aborda articulação com o GERCO.

Plano Plurianual PPA 2000-2003 - Programa Zoneamento Ecológico Econômico, Projeto de Gestão Integrada dos Ambientes Costeiros e Marinhos.

Lei Estadual de Gerenciamento Costeiro - alguns estados já

aprovaram suas leis estaduais para regular especificamente o zoneamento costeiro estadual.

Decreto nº 5.300, de 7/12/2004 - dispõe sobre regras de uso e ocupação da zona costeira e estabelece critérios de gestão da orla marítima.

INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO

Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro - PEGC - desdobramento do PNGC, em nível estadual, apoia a implementação da Política Estadual de Gerenciamento Costeiro.

Plano Municipal de Gerenciamento Costeiro - PMGC - desdobramento do PNGC e do PEGC, apoia a implementação da Política Municipal de Gerenciamento Costeiro, guardando estreita relação com os instrumentos de planejamento territorial municipal (planos diretores).

Plano de Gestão da Zona Costeira - PGZC - instrumento para a formulação do conjunto de ações e programas, articulados e localizados, elaborados com a participação da sociedade, que visa orientar a execução do Gerenciamento Costeiro em diferentes níveis de governo (Federal, Estadual ou Municipal).

Plano de Ação Federal da Zona Costeira - PAF - planejamento de ações estratégicas para a integração de políticas públicas incidentes na zona costeira, buscando responsabilidades compartilhadas de atuação;

INSTRUMENTOS DE APOIO AO PLANEJAMENTO

Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro - ZEEC - instrumento de apoio ao processo de

ordenamento territorial. Utiliza técnicas e mecanismos para oferecer subsídios a sustentabilidade ambiental do desenvolvimento da zona costeira.

Sistema de Informações do Gerenciamento Costeiro e Marinho – SIGERCOM - sistema que Integra e disponibiliza informações do PNGC com dados retirados de várias fontes: banco de dados, sistemas de informações geográficas e sensoriamento remoto.

Sistema de Monitoramento - estrutura operacional de coleta de dados e informações, de forma contínua, visando acompanhar os indicadores de qualidade socioambiental.

Relatório de Qualidade Ambiental - elaborado periodicamente pela coordenação Nacional do Gerenciamento Costeiro, a partir de relatórios desenvolvidos pelas coordenações estaduais, permitindo a avaliação da eficiência e eficácia das medidas e ações de gestão desenvolvidas.

(Fonte: Adaptado PROJETO ORLA, 2002).

2. PLANEJAMENTO URBANO NA ZONA COSTEIRA

O fenômeno da urbanização é diverso e amplo. Como salienta Lefebvre (2008, p.50) o fenômeno urbano surpreende por sua enormidade; sua complexidade ultrapassa os meios de conhecimento e os instrumentos da ação prática, tornando quase evidente a teoria da complexificação, segundo a qual o s fenômenos sociais vão de uma certa complexidade a uma complexidade maior. Em se tratando de urbanização em Zona Costeira, tal complexidade resta ainda mais evidente. Como já descrito, a Zona Costeira brasileira concentra grande parte da população e portanto, muitos são os problemas a serem enfrentados, desde questões de uso e ocupação do solo, como

também de utilização e preservação dos recursos naturais, necessitando assim, de uma política de desenvolvimento urbano.

A Constituição Federal, em seu art.182, determina que: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. E, o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, conforme determina o §1º, do art.182 (LEGISLAÇÃO FEDERAL, 2008, p.9).

O plano diretor, conforme leciona Paulo Afonso Leme Machado, é um conjunto de normas obrigatórias, elaborado por lei municipal específica, integrando o processo de planejamento municipal, que regula as atividades e os empreendimentos do próprio Poder Público Municipal e das pessoas físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou Público, a serem levados a efeito no território municipal (MACHADO, 2009, p.393). A Lei 10257/2001 (Estatuto da Cidade) em seu art.40 dispõe que o plano diretor é “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (LEGISLAÇÃO FEDERAL, 2008, p. 650).

O Estatuto da Cidade, em sintonia com os dispositivos constitucionais, tanto da Política Urbana, quanto da Política Ambiental, faz referência em diversos de seus dispositivos a sustentabilidade das cidades (Art.2º, I), padrões de sustentabilidade ambiental (Art.2º, VIII), ordenação e controle do uso do solo de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental (Art.2ºVI, f), dentre outros. Assim, além de operacionalizar o mandamento constitucional do art.182 da CF/88, ao estabelecer diretrizes gerais da Política Urbana, o Estatuto da Cidade internalizou a problemática ambiental, pelo menos do ponto de vista legal.

No entanto, o que significa uma cidade sustentável? E, como compatibilizar a gestão da Zona Costeira com a gestão

das cidades na Zona costeira?

Sustentabilidade é algo ao mesmo tempo simples e complexo de se definir. O termo sustentabilidade é como o termo justiça: todo mundo concorda com ele, mas ninguém sabe muito à respeito (BOSELNANN, 2008, p.11). A sustentabilidade envolve uma discussão ética sobre os nossos valores enquanto sociedade. É preciso repensar o nosso modo de vida “despreocupado e predador” se quisermos viver de forma a garantir a sustentabilidade hoje e para as gerações futuras. Bosselmann (2008, p.11) explica que a sociedade pode escolher incorporar ou ignorar a necessidade de viver com padrões de sustentabilidade ecológica, mas que uma sociedade sustentável é condição para qualquer sociedade civilizada.

A sustentabilidade tem se tornado uma palavra de ordem em vários fóruns e diferentes contextos, e parece ser uma bandeira sob a qual muitas agências, corporações e instituições multinacionais pretendem já estar operando ou tentando observar (EL SERAFY, 2001, p.196). O interesse sobre o termo ganhou maior amplitude após a publicação do Relatório Nosso Futuro Comum, mais conhecido como Relatório Brundtland, pelas Nações Unidas em 1987 e após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Rio-92).

O Relatório propôs uma redefinição da discussão entre meio ambiente e desenvolvimento e uma reconciliação entre a proteção ambiental e a promoção do desenvolvimento, através do conceito de desenvolvimento sustentável. O Relatório foi elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, chefiada à época pela primeira Ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland. Basicamente, o documento, vincula os problemas ambientais à pobreza, ou seja, os países desenvolvidos teriam políticas ambientais mais rigorosas e melhor qualidade ambiental. Portanto, deve-se proporcionar condições de crescimento econômico aos países menos desenvolvidos para que também alcancem a sua qualidade ambiental (NOSSO

FUTURO COMUM, 1998, p.21).

Entre os instrumentos importantes adotados por ocasião da Rio-92 está a AGENDA 21. A AGENDA 21 é um programa de ação mundial, mas que deverá ser realizado não só na esfera internacional, mas sobretudo na esfera local. O êxito de sua execução é de responsabilidade dos Governos nacionais através da cooperação internacional (CNMD, 2001, p. 9). São previstas diversas áreas de ação com o objetivo de promover e garantir o desenvolvimento e a cooperação ambiental. O estabelecimento de Agendas 21 locais, sobretudo nas cidades da zona costeira, é uma forma de compatibilizar o planejamento urbano e a gestão costeira, pois, a Agenda 21 estabelece planos, estratégias e políticas com a participação da comunidade.

No entanto, passados quase vinte anos da Conferência do Rio, pouco se avançou na área da Agenda 21. São poucas as experiências exitosas no Brasil que de fato garantiram alguma melhora das condições ambientais⁸. A Política Urbana parece estar caminhando no mesmo sentido. A construção de Planos Diretores de acordo com as normas e princípios do Estatuto da Cidade que prevê a gestão democrática por meio da participação da população tem encontrado muitos entraves para garantir esta gestão democrática. O que se vê é a institucionalização dos processos decisórios pelo poder público e a falta de acesso à informação pela população o que dificulta e, em alguns casos, até impede a participação e consequentemente, a gestão democrática almejada. A construção do Plano Diretor Participativo – PDP - de Florianópolis, é um exemplo de tal situação.

⁸ O município de Ibiraquera (litoral sul de Santa Catarina) conta com uma experiência exitosa através do Fórum da Agenda 21 local, que conseguiu mobilizar a comunidade para pensar e planejar ações com base nas diretrizes da Agenda 21 adotada por ocasião da Conferência do Rio.

Na elaboração do PDP de Florianópolis, o Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis-IPUF, promove o diálogo através do Núcleo Gestor, Núcleos Distritais, Comissão Técnica, Segmentos Sociais e Entidades Públicas⁹. No entanto, as audiências públicas realizadas nos Núcleos Distritais não garantiram a efetiva participação da população, pois a participação não significa apenas a convocação e a publicização das discussões, mas sim a construção do Plano Diretor de forma conjunta. No caso concreto, o que ocorreu, foi a apresentação das diretrizes pelo Poder Público para simples aprovação da comunidade nas audiências públicas, fato que gerou inclusive muitos descontentamentos e conseqüentemente, atrasos no cronograma de elaboração do PDP.

CONCLUSÃO

A urbanização crescente, sobretudo na Zona Costeira, coloca um desafio ecológico à política urbana, que não pode ser elaborada, implementada e efetivada sem considerar os parâmetros ambientais. O Projeto Orla, como referido, vem complementar o Estatuto da Cidade no que diz respeito à Política Urbana na Zona Costeira, na tentativa de responder a este desafio ecológico que se impõe.

Contudo, a realidade não é tão promissora como as metas do projeto. Há uma total falta de coordenação das atividades realizadas pelo Projeto com o Plano de Gerenciamento Costeiro, bem como uma ausência de articulação de tais metas com a realidade de cada município. Em Seminário¹⁰ promovido, na cidade de Florianópolis, pela

⁹ Informações disponíveis em: < <http://www.planodiretorfloripa.sc.gov.br/> >. Acesso em 15 de abril de 2009.

¹⁰ O Seminário ocorreu na cidade de Florianópolis entre os dias 18 e 20 de março de 2008. Disponível em:< <http://www.remaatlantico.org/sul/Members/bosco/artigos/seminario>

Agência Costeira Brasileira em conjunto com o Instituto Ambiental Ratonos, com o objetivo de promover discussões públicas com a finalidade de colher subsídios para propor um novo plano de gerenciamento costeiro, os relatos tanto dos agentes governamentais, como de pesquisadores e outros membros da sociedade civil, demonstraram que há uma sobreposição de projetos, planos, etc. para a zona costeira, mas sem um eixo comum. As metas e os órgãos responsáveis são muitos, mas não há uma coordenação na hora de efetivar os objetivos propostos.

Do ponto de vista institucional, o Brasil conta com um plano e um programa de gerenciamento costeiro integrados, entretanto, existe uma falta de execução de fato e de forma contínua das ações propostas. Essa situação acaba levando a perpetuação de atividades não sustentáveis, decorrentes principalmente da ausência de planejamento e de uso dos recursos ambientais, pela não utilização dos instrumentos previstos no PNGC, bem como pela falta de ações por parte dos municípios e dos Estados. Há também uma desvinculação entre as Resoluções do CONAMA e o PNGC. Diante de tal quadro, é preciso uma revisão do PNGC.

Para tentar propor um sistema alternativo ao atual é preciso buscar a integração entre a conservação dos recursos naturais e o desenvolvimento. Tal objetivo, apenas poderá ser alcançado a longo prazo. Isto fica evidente, através da falta de resultados concretos dos projetos desenvolvidos atualmente. O setor governamental, assim como os demais setores que trabalham a questão ambiental e, particularmente, o gerenciamento costeiro, estão longe de conseguir dominar

vários dos conceitos operacionais¹¹ que poderiam alavancar essa mudança de paradigma. Vivemos ainda em uma sociedade aprisionada no círculo vicioso da *contraproduktividade*: a medicina destrói a saúde, a escola emburrece, o transporte imobiliza e as comunicações ensurdecem e emudecem (DUPUY, 1980, p.34).

Por enquanto, os objetivos colocados tanto no Estatuto da Cidade, como no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, estão longe de serem alcançados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASMUS, Milton. MARRONI, Etiene Vilela. **Gerenciamento Costeiro**. Pelotas: USEB, 2005.

BOSELDMANN, Bosselmann. **The Principly of Sustainability**. England: Ashgate, 2008.

CARVALHO, Vitor de. RIZZO, Hidely Grassi. **A zona costeira brasileira**. Brasília: MMA, 1994.

COMISSAO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1988.

CNMD. **Agenda 21**. Brasília: Senado Federal, 2001.

DIEGUES, Antonio Carlos. **Ecologia Humana e Planejamento Costeiro**. São Paulo: USP, 2008.

DUPUY, Jean-Pierre. **Introdução à crítica da ecologia política**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

¹¹ Entre tais conceitos podemos enumerar, por exemplo: governança, pluralismo, conhecimento ecológico tradicional, resiliência, entre outros.

EL SERAFY, Salah. **Contabilidade verde e política econômica.** In: Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Políticas Públicas. Clovis Cavalcanti (org). São Paulo: Cortez, 2001.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à Cidade.** São Paulo: Centauro, 2001.

LEGISLAÇÃO DE DIREITO AMBIENTAL. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2009.

APONTAMENTOS SOBRE DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL



*Liane Tabarelli Zavascki*¹
*Matheus Burg de Figueiredo*²

1. Introdução

As transformações sociais, econômicas e políticas que ocorreram desde o início da industrialização em diversos países europeus influenciaram, posteriormente, as atividades econômicas do Brasil, de modo que indústrias e serviços foram aumentando em uma sociedade nitidamente rural. Assim, começou a surgir, no contexto brasileiro, uma sociedade mais complexa, com uma maior

¹ Bacharel em Direito pela UFSM. Mestre em Direito pela UNISC. Doutora em Direito pela PUCRS. Professora de Direito Civil no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da PUCRS. Advogada. Assessora jurídica da Federação dos Trabalhadores na Agricultura no Rio Grande do Sul (FETAG/RS).

² Acadêmico do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da PUCRS. Pesquisador na área de Direito Privado.

interdisciplinaridade entre diversas áreas de conhecimento e concorrência nas atividades comerciais.

A partir dessa industrialização no Brasil, houve um aumento significativo da poluição, principalmente, em centros urbanos, surgindo, pois, preocupações não mais restritas às possibilidades de crescimento econômico, mas também à saúde e ao bem-estar dos indivíduos que viviam nesses locais. Diante disso, houve um envolvimento de diversos Estados, inclusive o brasileiro, para que determinadas medidas fossem tomadas quanto à proteção do meio ambiente, surgindo, assim, diversas Conferências. Cite-se, por exemplo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, Suécia, em 1972, e a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992.

Nessas circunstâncias, em 1988, foram contempladas, na Constituição Federal, normas e princípios que passariam a regular os direitos ambientais, tal como o comando contido no artigo 225, o qual disciplina que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, foi renunciado, ainda, no parágrafo terceiro do referido artigo, que poderá haver responsabilidade patrimonial àquele que causar danos ao meio ambiente, demonstrando, por conseguinte, as preocupações do Constituinte com o meio ambiente.

Não bastasse isso, em 1990, com o advento da Lei 8.078, não obstante a já existência de leis que tutelassem direitos difusos e coletivos (tal como a Lei 7.347/85, também conhecida como Lei da Ação Civil Pública), houve uma maior tutela desses direitos, os quais mantêm estritas relações com o direito ambiental. Isso porque houve previsão de tutela processual dos titulares desses direitos e como poderão, inclusive, se verem indenizados em caso de dano à coletividade.

Assim, embora existam disposições em leis e na Constituição Federal acerca da proteção de direitos

coletivos no âmbito de direito ambiental, discute-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se poderia ser conferida indenização a título extrapatrimonial a uma coletividade em razão da ocorrência de danos ambientais. Desse modo, o presente estudo tem por escopo apresentar a admissibilidade da ideia de dano moral destinado a uma coletividade, quando da ocorrência de danos ambientais, não obstante a existência de divergência sobre o assunto.

2. Da Responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade civil, proveniente do latim *responsabilitatis*, que está atrelada ao sentido de “responsabilizar-se”³, caracteriza-se, essencialmente, por atribuir ao que causou danos a outrem a obrigação pelo ressarcimento dos prejuízos experimentados por este, em decorrência, via de regra, de um ato ilícito⁴. Essa responsabilidade, apurada mediante uma indenização, é

³ BIRNFELD, Liane Francisca Huning. A responsabilidade civil ambiental pelos danos futuros e riscos de danos. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.48.

⁴ Embora exista a previsão do artigo 927 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, admite-se a responsabilidade civil decorrente de ato lícito, inclusive em matéria de direito ambiental. Em relação a essa possibilidade, explanam Leite e Ayala: “Trata-se da consagração, em nosso ordenamento jurídico, da reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo, no que toca à sua extensão e em face do bem ambiental a indenização poderá decorrer até em consequência de ato lícito, considerando o risco da atividade”. Ver LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277.

fixada pela extensão do dano, como preleciona o artigo 944 do Código Civil pátrio⁵.

Diante do conceito da responsabilidade civil, percebe-se que, para a existência do direito de indenizar, deve haver alguns pressupostos. Estes, conforme a lição de Cavalieri Filho⁶ e o disposto no artigo 186 do Código Civil, são a conduta (comissiva ou omissiva) culposa do agente, o nexó causal e o dano, os quais estão abrangidos no conceito de ato ilícito do aludido artigo.

Assim, a responsabilidade civil tem como pressuposto a existência de culpa, a fim de que aquele que sofreu o dano seja indenizado. É nessa perspectiva que há a chamada responsabilidade civil subjetiva. Nessa linha, explana Sérgio Cavalieri Filho: “a conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar”⁷. Da mesma forma, a lição de Arnaldo Rizzardo: “Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposó possível de ser evitado”⁸.

Porém, além da responsabilidade civil subjetiva, há também a objetiva. Esta, ao contrário daquela, não exige o pressuposto culpa para existir o dever de indenizar, bastando apenas uma conduta danosa e o nexó causal, porquanto tem como fundamento o risco. O risco é o perigo, implicando, pois, a responsabilidade daquele que exercer uma atividade nessa circunstância. Assim, conforme a lição de Cavalieri Filho, quando houver uma atividade de risco, “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 2.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 41.

⁷ Ibidem, p. 53.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Reponsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.29.

reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”⁹. O risco é, portanto, um dos fundamentos da responsabilidade civil objetiva.

Hoje, vive-se em uma sociedade com diversos tipos de riscos, dentre os quais danos ambientais¹⁰. Não se pode, pois, olvidar que determinadas atividades desempenhadas podem acarretar danos ao meio ambiente. Por isso, uma vez considerado o meio ambiente um direito fundamental¹¹, entendeu-se que a responsabilidade civil ambiental deveria ser objetiva, pois o que se quer é a prevenção¹² desses riscos que podem levar a uma lesão ambiental.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Editores, 2005. p.155.

¹⁰ ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Sustentabilidade ambiental**: requisito para o cumprimento da função social dos contratos agrários: arrendamento e parceria. 2014. 244 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2014. p. 163.

¹¹ LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no Direito brasileiro. In: Milaré, Édís (Org.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/1985 – 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 458.

¹² Em matéria de direito ambiental, fala-se em prevenção contra os riscos de danos. Essa prevenção está estritamente relacionada ao chamado princípio da precaução. Nesse sentido, afirma Machado: “o princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*) está presente no Direito alemão desde os anos 70. Eckard Reh binder acentua que ‘a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro.” Após, o mesmo autor ainda explica: “o princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”. Ver MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 62-63.

Destarte, tendo em vista, em âmbito de direito ambiental, os riscos da atividade e, por conseguinte, a responsabilidade civil objetiva, não há a necessidade da demonstração da culpa para que os lesados sejam indenizados. Nesse sentido, Leite e Belchior afirmam que “o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria objetiva, dispensando, pois, o elemento da culpa do agente. No entanto, resta ainda comprovar onexo causal e o dano ocorrido”¹³.

Não obstante a responsabilidade civil seja objetiva em matéria de direito ambiental, discute-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se seria admissível dano moral coletivo àqueles que experimentaram danos ao meio ambiente. Antes, necessário o enfrentamento da compreensão da responsabilidade civil extrapatrimonial, a qual será objeto de apreciação no item a seguir.

3. Da responsabilidade civil extrapatrimonial

A responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, também conhecida como por danos morais¹⁴, na explanação de Cavalieri Filho, segundo uma

¹³ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coordenador); FERREIRA, Heline Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). **Dano moral na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.28.

¹⁴ Admite-se que o conceito de dano moral seja empregado como sinônimo de dano extrapatrimonial não só na doutrina, como na jurisprudência também. Com esse entendimento, Cavalieri Filho afirma existir dano moral quando da ocorrência de todas as ofensas à pessoa e dano patrimonial quando houver lesão ao patrimônio de alguém. Não distingue, por conseguinte, dano moral de extrapatrimonial. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.102. A jurisprudência também admite o emprego da expressão dano extrapatrimonial como sinônimo de dano moral, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, como em

conceituação clássica, “é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação - enfim, dor da alma [...]”¹⁵, diferentemente do dano patrimonial, ou material, que seria aquele que resulta da lesão de bens do patrimônio da vítima. No mesmo entendimento, afirma Cahali quanto ao dano moral:

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que moleste gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.¹⁶

Assim, a ideia de dano moral, diferentemente de patrimonial, está atrelada à imaterialidade. Não se perquire, pois, a obtenção de ressarcimento patrimonial dos prejuízos materiais que um determinado indivíduo sofreu. Ao contrário, perquire-se a responsabilidade daquele que causou danos psíquicos a um determinado sujeito. Nesse sentido, explana Martins da Silva:

recente Recurso Especial julgado (STJ, REsp. 1367923/RJ, 2 T., j. 06.09.2013, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27.08.2013). No entanto, há quem faça uma diferenciação entre ambos, como Leite e Ayala, *in verbis*: “Nota-se, entretanto, que o nome dano extrapatrimonial é menos restritivo, pois não vincula a possibilidade do dano à palavra moral, que pode ter várias significações e torna-se, desta maneira, falha por imprecisão e abrangência semântica.” LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4 ed. rev., atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 264.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 100.

¹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 22.

No entanto, em outras vezes, pelo contrário, não leva consigo a perda de dinheiro; a vítima é alcançada moralmente, por exemplo, em sua honra ou seus afetos. Em suma, por dano moral, segundo Daisy Justa Fernandes Bordon, deve-se entender aquele causado ao patrimônio desmaterializado de uma pessoa, ou seja, aquele resultante de lesões à honra, à paz interior, às crenças, à vida na sua totalidade física e moral, às afeições legítimas, aquele que afeta o âmago do ser¹⁷.

Porém, essa ideia do dano moral atrelada a sofrimento, humilhação e moléstia à alma humana sofreu certas restrições, na medida em que se aceita o dano moral quando da existência de violação a direito fundamental, como o direito à honra. Cavalieri Filho afirma, a partir de uma interpretação conforme a Constituição Federal, em especial no que diz respeito aos direitos à honra e à dignidade previstos em seu artigo 5º, incisos V e X, que “o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade”¹⁸.

Sob esse viés, admite-se também que o dano moral tenha um caráter punitivo, não se restringindo apenas à ideia de reparação dos danos que acometeram um determinado sujeito. Nesse aspecto, elucida Martins da Silva:

¹⁷ SILVA, Américo Luís da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. conforme o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002) e a Lei 10.224, de 15.05.2001. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005. p. 38-39.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.101.

Em outras palavras, a compensação do lesionado tem sentido punitivo para o lesionador, que a recebe como uma pena pecuniária que provoca uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo ¹⁹.

Nessa perspectiva de uma análise com maiores restrições ao conceito clássico de dano moral, pode-se questionar se seria ou não possível a configuração de dano moral coletivo. Todavia, essa discussão será tratada nos próximos itens, pois se faz necessário um maior estudo da responsabilidade civil coletiva e ambiental para que possa ser esclarecido o debate em questão.

4. Da responsabilidade civil em âmbito coletivo

Embora o presente estudo não tenha o propósito de tratar de matéria eminentemente processual, cumpre salientar, ao menos, que o ajuizamento de uma ação indenizatória para responsabilizar o causador dos danos, hodiernamente, não se restringe única e exclusivamente a uma ação individual. Ao contrário, admite-se uma tutela coletiva, na medida em que, com o advento das Leis da Ação Popular (Lei 6.513/77) e da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), assim como do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), houve a possibilidade de uma coletividade receber, mediante um substituto processual, a devida proteção jurídica, não sendo mais necessária a solução de litígio a partir de um indivíduo apenas. Nesse sentido, “impõe-se, hoje, concluir que o processo civil já não mais se limita à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas ao início referidas nem se restringe a

¹⁹ SILVA, Américo Luís da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. conforme o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002) e a Lei 10.224, de 15.05.2001. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005. p. 62.

solucionar conflitos de interesses individualizados e concretizados”²⁰, conforme elucida Zavascki.

Conquanto a Lei da Ação Popular seja considerada a primeira a tutelar direitos coletivos, foi com a Lei da Ação Civil Pública²¹ que houve, de fato, significativos avanços na tutela desses direitos, pois indivíduos titulares de direitos transindividuais também receberam proteção jurídica. Estes, conforme Zavascki²², são “direitos cuja titularidade é subjetivamente indeterminada, já que pertencentes a grupos ou classes de pessoas”.

Nesse diapasão, o Código de Defesa do Consumidor igualmente contemplou, em seu artigo 81, parágrafo único, a tutela dos titulares de direitos transindividuais, como a dos direitos difusos, os quais estão vinculados, além de outras hipóteses, ao direito ambiental. Os direitos difusos são aqueles que não se podem identificar seus titulares, pois não há indivíduos determinados, mas sim uma coletividade, como no meio ambiente. Como visto, a sociedade tem direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, segundo o disposto no artigo 225 da Constituição Federal²³, não se restringindo, pois, esse direito a um indivíduo apenas²⁴.

²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p.15.

²¹ Nesse ponto, Milaré afirma: “em virtude do caráter coletivo dos interesses lesados, neste caso, a sua tutela pode se dar através de ação civil pública ou de outros instrumentos processuais adequados, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo”. Ver MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004. p. 667.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p.15.

²³ Sarlet e Fensterseifer explanam que a Constituição Federal contemplou o meio ambiente como um direito e dever fundamental. Nesse sentido, afirmam: “Nessa ótica, a proteção de valores e bens

Percebe-se, portanto, que o meio ambiente não é algo que se possa dividir entre os titulares desse direito. Também não é possível saber quais são, de fato, esses titulares, pois não se trata de direitos individuais, mas de transindividuais, fazendo com que surja uma indeterminação absoluta dos indivíduos²⁵.

Assim, os titulares de direitos transindividuais²⁶, podem, mediante um substituto processual, ser indenizados, responsabilizando, por conseguinte, aqueles que causarem danos e violarem esses direitos²⁷. Caso, por

jurídicos ecológicos importará restrições aos próprios direitos e ao comportamento do ser humano, inclusive a ponto de caracterizar também deveres morais e jurídicos (o próprio direito ao ambiente possui um regime jurídico constitucional de ‘direito-dever fundamental’)”. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p.37.

²⁵ Ibidem, p.36.

²⁶ O artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor prevê os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Como visto, os direitos difusos são transindividuais e indivisíveis, cujos titulares não são identificados, como no caso do direito ao meio ambiente. Os coletivos, conforme explana Zavascki, são “transindividuais, com determinação relativa dos titulares”, mas com um âmbito menor do que os difusos, já que pertencem “[...] a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria”. Por fim, os direitos individuais homogêneos não tem a característica de transindividuais, pois, conforme o aludido autor, “há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto do seu direito”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p. 34-36.

²⁷ Zavascki afirma que, embora o direito ao meio ambiente sadio seja difuso, pode, em determinadas situações ser individual homogêneo.

(cont.)

exemplo, ocorra a violação da honra de determinada comunidade judaica, poderão os indivíduos ser tutelados, mediante um substituto processual, de forma coletiva. Da mesma forma, se uma empresa emitir gases tóxicos na atmosfera, de modo que os habitantes daquela região sejam atingidos e sofram problemas de saúde, esses indivíduos também terão direito à devida proteção jurídica²⁸.

Portanto, é inegável que a responsabilidade civil coletiva está presente no ordenamento jurídico, haja vista a expressa previsão normativa de que haverá tutela de direitos coletivos quando da ocorrência ou não de danos.

5. Impossibilidade de dano moral coletivo ambiental: algumas considerações

É pacífico na doutrina e na jurisprudência²⁹ que, em matéria de direito ambiental, existe responsabilidade civil. Esta – cujos pressupostos são a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano – é objetiva, ou seja, não exige a prova da culpa para que haja o dever de indenizar.

Explana o autor: “outro exemplo, no campo do direito ambiental: o transporte irregular de produto tóxico constitui ameaça ao meio ambiente, direito de natureza transindividual e difusa. Mas constitui, também, ameaça ao patrimônio individual e às próprias pessoas moradoras na linha de percurso do veículo transportador (= direitos individuais homogêneos). Eventual acidente com o veículo atingirá o ambiente natural (*v.g.*, contaminando o ar ou a água), o que importa ofensa a direito difuso e, ao mesmo tempo, à propriedade ou à saúde das pessoas residentes na circunvizinhança, o que configura lesão coletiva a direitos individuais homogêneos”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p. 39.

²⁸ Indicam-se os seguintes precedentes, por exemplo: REsp 598.281/MG, REsp 650.728/SC e REsp 1367923/RJ.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p.336.

Acolhendo essa posição, Machado afirma que a responsabilidade é objetiva, tendo em vista o risco da atividade e da expressa previsão normativa, como a da Lei 6.938/91, que prevê essa responsabilidade sem culpa. O referido autor ainda explana que basta a ocorrência de dano para ser devida uma indenização, ao afirmar que “a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo”³⁰.

Entretanto, essa responsabilidade civil objetiva de que trata o aludido autor cinge-se à responsabilidade patrimonial, devendo aquele que causar danos arcar com seu patrimônio, e não à extrapatrimonial. Não há na jurisprudência, nem na doutrina, uma pacificação acerca da possibilidade ou não da ocorrência de dano moral coletivo ambiental, pois é discutível até em que medida o conceito de dano moral pode ser aplicado em determinado caso concreto³¹.

A concepção clássica de dano moral como abalo psíquico, sofrimento e humilhação de um indivíduo é ainda adotada por vários doutrinadores, tendo em vista que o conceito da expressão estaria restrito a um determinado sujeito, não se podendo, por conseguinte, falar em dano moral coletivo. Zavascki, por exemplo, afirma não existir dano moral coletivo, pois se deve restringir a abrangência das vítimas, de modo que o dano moral não ultrapasse o indivíduo. Assim, leciona:

Com efeito, a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sofrimento, lesão psíquica, afetando a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a

³⁰ Ibidem, p.336.

³¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p.336.

imagem das pessoas, ou seja, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado.³²

Stoco também é defensor da impossibilidade de dano moral coletivo, e, por consequência, de dano moral coletivo em matéria de direito ambiental. Esse autor também advoga no sentido do dano moral restrito a um indivíduo, pois é inerente à pessoa, ao afirmar que:

No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe dano moral ao ambiente. Muito menos ofensa moral aos mares, aos rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito da personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.³³

Da mesma forma que Stoco e Zavascki, também Mazzilli é outro defensor da inexistência de dano moral coletivo, pois a reparação extrapatrimonial estaria atrelada à ideia de sofrimento e dor individual. Assim, o autor propõe uma nova concepção acerca da responsabilidade civil por dano ambiental: uma função punitiva, a fim de que aquele

³² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p. 41.

³³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 855-856.

que causou danos seja responsabilizado patrimonialmente. Veja-se:

De um lado, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais; de outro, mesmo que se recusasse o caráter de soma de lesões individuais para o dano moral coletivo, seria necessário lembrar que hoje também se admite uma função punitiva na responsabilidade civil, o que confere caráter extrapatrimonial ao dano moral coletivo. Assim, p. ex., quando se lesa o meio ambiente, quando se divulga uma propaganda enganosa ou quando um laboratório põe em circulação medicamentos fraudulentamente desprovidos do princípio ativo, há mais que cogitar que apenas prejuízos patrimoniais.³⁴

Portanto, perceptível que o fundamento da inexistência de dano moral coletivo reside justamente no que consiste o dano moral. Para os autores supramencionados, o dano moral está, ainda, preso a uma concepção mais tradicional e vinculado a um caráter subjetivo íntimo do indivíduo, como a ideia de dor, tristeza, sofrimento.

6. Possibilidade de dano moral coletivo: uma tendência hodierna

A concepção mais tradicional de dano moral, entendida ainda por muitos doutrinadores como melhor conceituação da expressão e ligada aos aspectos subjetivos do indivíduo (como comentado no item anterior), está, gradativamente, se desvinculando dessa perspectiva, para

³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 146.

dar ensejo à possibilidade de dano moral coletivo. Cahali, defensor desse entendimento, afirma que é possível caracterizar dano moral coletivo quando da ocorrência de danos ao patrimônio valorativo de uma comunidade. Nesse sentido:

Quando se falar em dano moral coletivo, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.³⁵

Leite e Ayala também entendem ser possível a ocorrência de dano moral coletivo:

De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado por meio da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.³⁶

Assim, percebe-se que caso uma coletividade sofra danos relacionados à sua honra, é possível existir indenização por dano moral, da mesma forma que existiria se um indivíduo dessa coletividade fosse afetado.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 388.

³⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 265.

Diante disso, a responsabilidade civil ambiental, no que tange ao dano moral coletivo, está inserida na perspectiva de que não está circunscrita a um determinado indivíduo, mas a uma coletividade inteira, daí a sua transindividualidade. Desse modo, Leite e Ayala asseveram: “outrossim, a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletivo, imaterial e é um bem jurídico autônomo”³⁷.

Logo, percebe-se que os referidos autores possibilitam que danos ocorridos ao meio ambiente e que afetem uma determinada comunidade transcendam a figura de um indivíduo visto singularmente. A comunidade, dotada de personalidade difusa, tendo em vista a indivisibilidade e dificuldade de determinação de seus titulares, acaba por receber uma proteção jurídica, inclusive por expressa previsão legal, como pelas Leis 7347/1985 e 8078/1990, possibilitando a ocorrência de dano moral coletivo. O lesado, assim, não é apenas um determinado sujeito da comunidade, mas a coletividade inteira.

Steigleder³⁸ também defende a possibilidade de dano moral coletivo ambiental, considerando também a ideia de não restringir o dano a um indivíduo. Além disso, a autora ainda sustenta que o dano moral coletivo em matéria de direito ambiental deve existir, tendo em vista que um dano ao meio ambiente caracteriza diminuição na qualidade de vida dos que vivem em uma coletividade, lesando, pois, valores imateriais.

Não bastasse isso, há no artigo 1º, inciso I, da Lei 7.347, de 1985, expressa disposição acerca do cabimento do dano moral. O aludido artigo assim dispõe: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular,

³⁷ Ibidem, p.264.

³⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 174.

as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I- ao meio-ambiente.” A partir disso, Morato Leite e Araújo Ayala elucidam que “essa fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa”³⁹.

Portanto, defende-se a possibilidade de dano moral coletivo, na medida em que a ideia tradicional de dano moral vinculada ao subjetivismo de um determinado indivíduo está se modificando, dando ensejo a uma nova concepção. Esta não está mais restrita à ideia de um sujeito, mas de uma coletividade, pois se há possibilidade de danos a um indivíduo, existiria também se uma comunidade experimentasse danos ambientais. É nesse diapasão que sustentam Leite e Ayala: “a vinculação do dano moral à esfera individual e de caráter unicamente subjetivo representa um retorno às origens do reconhecimento da existência e reparabilidade dos danos morais”⁴⁰.

No item a seguir, considerações serão tecidas acerca dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

7. Entendimento atual do STJ acerca de dano moral coletivo ambiental

Em 2006, surge, pela primeira vez, no Superior Tribunal de Justiça, a discussão acerca da possibilidade de dano moral coletivo ambiental, quando da interposição de Recurso Especial pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. O recurso, conhecido também como Resp.

³⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.277.

⁴⁰Ibidem, p. 304.

598.281/MG⁴¹, julgado pela Primeira Turma do aludido Tribunal, teve como objeto a possibilidade ou não de responsabilidade civil por dano moral conferida àqueles que viviam nos loteamentos do Bairro Jardim Canaã I e II, em Uberlândia, Minas Gerais, por terem experimentado danos ambientais decorrentes de processo erosivo nesses loteamentos, acarretando, assim, degradação de área de preservação ambiental.

O relator Ministro Luiz Fux e o Ministro José Delgado reconheceram, no caso, a possibilidade de dano moral ambiental, pois, além da expressa previsão da Lei 7.347/85 quanto a essa possibilidade, entenderam que uma coletividade, da mesma forma que um indivíduo, pode sofrer danos morais. Além disso, sustentaram que danos ao meio ambiente acarretam diminuição da qualidade de vida da população, causando impactos nas vidas das pessoas que nela habitam na comunidade.

Todavia, os Ministros Teori Albino Zavascki e Francisco Falcão entenderam pelo desprovimento do recurso, pois a hipótese de dano moral conferido a uma coletividade seria incompatível com o próprio conceito de dano moral. Para eles, o dano moral estaria atrelado ao sujeito visto individualmente, não se concebendo a ideia de transindividualidade. Nesse entendimento, a visão tradicional de dano moral relacionada ao sofrimento, humilhação e dor seria a melhor concepção para a ideia de dano moral.

A Ministra Denise Arruda também votou pelo não provimento do Recurso Especial. Embora a Ministra tenha reconhecido a possibilidade de dano moral coletivo, afirma

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 598.281/MG**. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7158334/recurso-especial-resp-598281-mg-2003-0178629-9/relatorio-e-voto-12878881>. Acesso em: 20 jun. 2014.

que a prova do dano deve existir, isto é, deve a coletividade demonstrar que houve, de fato, um dano a sua moral. No caso concreto, segundo ela, como não houve a evidenciação do dano coletivo, não haveria dano moral à coletividade, o que a levou, assim, a desprover o recurso.

Diante disso, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça à época entendeu que o Recurso Especial 598.281/MG deveria não ser provido. No caso, três Ministros entenderam não existir dano moral coletivo em matéria ambiental, enquanto dois admitiram essa possibilidade.

Contudo, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça também analisaram a possibilidade ou não de dano moral coletivo ambiental, dentre eles o Recurso Especial 791.653/RS⁴². Esta decisão, julgada pela mesma Primeira Turma à época, um ano após o Recurso Especial 598.281/MG, ou seja, em 2007, tomou rumos diferentes.

O Recurso Especial 791.653/RS, cujo relator foi o Ministro José Delgado, manteve a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que admitiu a ocorrência de dano moral coletivo ambiental decorrente de poluição sonora no meio ambiente. Os Ministros, por unanimidade, aceitaram a possibilidade de dano moral conferido à coletividade atingida pelos danos, demonstrando, assim, um novo posicionamento do STJ sobre o debate em questão.

Da mesma forma que o Recurso Especial 791.653/RS, o Recurso Especial 1.057.274/RS⁴³, sob

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 791.653/RS**. Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/02/2007. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25969/recurso-especial-resp-791653>. Acesso em: 22 jun. 2014.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.057.274/RS**. Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009. Disponível em:

relatoria da Ministra Eliana Calmon, embora não tivesse como objeto a discussão da responsabilidade civil ambiental, tratou da possibilidade de configuração de dano moral coletivo. A relatora afirmou que a responsabilidade civil, através de um processo evolutivo doutrinário e jurisprudencial, vem adotando a possibilidade de dano moral coletivo, desvinculando, assim, da ideia de dano moral concebido a apenas um indivíduo. Afirmou, ainda, que da mesma forma que se pode conferir dano moral a um indivíduo, poder-se-ia também falar em dano moral coletivo.

Mais recentemente, no Recurso Especial 1.367.923/RJ⁴⁴, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao apelo do recorrente, a fim de manter a decisão recorrida que conferiu a uma coletividade danos morais decorrentes de danos ambientais. Foi consagrado que, como um determinado indivíduo pode sofrer dano moral, deve-se também atribuir a uma coletividade o mesmo entendimento⁴⁵.

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=933449&sReg=200801044981&sData=20100226&formato=PDF.

Acesso em: 22 jun. 2014.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.367.923/RS**. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/09/2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj/relatorio-e-voto-24158300>. Acesso em: 24 jun. 2014.

⁴⁵ Assim como no REsp 1367923, Leite e Ayala entendem da mesma forma. Manifestam-se os autores: “De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado por meio da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação”. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial:

(cont.)

Portanto, embora ainda existam posicionamentos contra a possibilidade de dano moral coletivo ambiental, há, gradativamente, uma tendência para admitir essa hipótese. Julgados mais recentes demonstram que o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a desvinculação da ideia de dano moral individual para dar ensejo a um dano moral conferido a uma coletividade.

8. Conclusão

O meio ambiente ecologicamente equilibrado contemplado na Constituição Federal não está imune a possíveis danos que venham a ocorrer em uma sociedade de riscos em que se está inserido. Por isso, previu-se a responsabilidade civil objetiva em matéria de direito ambiental, prescindindo, pois, o pressuposto culpa para o dever de indenizar a fim de que aquele que causar danos ambientais tenha o dever de indenizar.

Porém, a principal discussão do trabalho não se situa na responsabilidade patrimonial àquele que causar danos ao ambiente, mas sim na responsabilidade extrapatrimonial. A partir disso, alguns doutrinadores acabaram por não admitir a possibilidade de ocorrência de dano moral coletivo ambiental, tendo em vista que o dano moral estaria atrelado a uma concepção de dor, sofrimento e abalo psíquico de naturezas, essencialmente, individuais.

Contudo, há, hodiernamente, uma nova tendência para admitir dano moral coletivo ambiental. A corrente doutrinária que defende essa possibilidade afirma, como fundamento, que da mesma forma que um indivíduo pode sofrer danos a sua honra, não constituiria óbice para que um grupo de pessoas, mesmo que indeterminado, fosse reparado. Ademais, os que admitem dano moral coletivo

em matéria de direito ambiental advogam que bens imateriais estariam sendo violados quando da ocorrência de danos ao meio ambiente, acarretando, inclusive, uma redução da qualidade de vida dos indivíduos que vivem na região afetada pelos danos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mediante julgados mais recentes, vem admitindo paulatinamente a possibilidade de dano moral conferido a uma coletividade, haja vista que a ideia de dano moral não estaria mais restrita única e exclusivamente a um abalo psíquico. Portanto, há uma tendência para admitir dano moral coletivo em matéria de direito ambiental tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

9. Referências

BIRNFELD, Liane Francisca Huning. A responsabilidade civil ambiental pelos danos futuros e riscos de danos. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico(VETADO) e dá outras providências.

Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **Lei nº 6.513**, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16513.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. **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/16938.htm. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 598.281/MG**. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006. Disponível em:
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7158334/recurso-especial-resp-598281-mg-2003-0178629-9/relatorio-e-voto-12878881>. Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 791.653/RS**. Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/02/2007. Disponível em:
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25969/recurso-especial-resp-791653>. Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.057.274/RS**. Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=933449&sReg=200801044981&sData=20100226&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.367.923/RS**. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/09/2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj/relatorio-e-voto-24158300> Acesso em: 24 jun. 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coordenador); FERREIRA, Heline Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Orgs.). **Dano moral na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no Direito brasileiro. In: Milaré, Édis (Org.). **Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Américo Luís da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. conforme o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002) e a Lei 10.224, de 15.05.2001. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Sustentabilidade ambiental**: requisito para o cumprimento da função social dos contratos agrários: arrendamento e parceria. 2014. 244 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia

Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

O (DES) AMPARO AOS REFUGIADOS E AOS “NOVOS REFUGIADOS”: OS AMBIENTAIS¹



*Marcia Andrea Bühring*²

1 Introdução

Em 1950, foi aprovado o Estatuto do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), órgão criado para que os refugiados recebessem proteção e auxílio, sendo aprovada mais tarde,

¹ Ver também: BÜHRING, Marcia Andrea. Direitos humanos e fundamentais, migração nas fronteiras Brasil e Uruguai: uma análise dos déficits do direito social à saúde da mulher nas cidades gêmeas: Santana do Livramento-BR/Rivera-UR e Chuí-BR/Chuy-UR. **Tese de Doutorado**. PUCRS, Porto Alegre, 2013. Capítulo 3 mobilidade humana (migrantes/deslocados/refugiados) cidadania no contexto global-local.

² Bacharel em Direito pela UNIJUI. Mestre em Direito pela UFPR. Doutora em Direito pela PUCRS, Professora de Direito Constitucional da PUCRS. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade da UCS-Universidade de Caxias do Sul-RS.

a Convenção pela ONU (Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas) relativa a refugiados e apátridas.

Registre-se que o grande marco é a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, e que fixou textualmente que refugiados, são as pessoas que se encontram fora do seu país, por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para casa. Também fora adotado o Protocolo de 1967, que procurou remover as reservas geográficas e temporais da Convenção de 1951.

Registre-se também, que nenhuma menção aos “refugiados ambientais” é feita, (claro, começamos a nos importar ou preocupar com o meio ambiente a partir da década de 70 em nível mundial, e no Brasil, mais especificamente a partir da década de 90) ou seja, os que precisam se deslocar/migrar, em razão das mudanças climáticas, como enchentes, furacões, secas, tsunami’s, elevação do nível do mar, entre outros, não estão amparados legalmente, pois não estão conceitualmente definidos, e não tem o mesmo *status*.

2 Migrantes/deslocados/refugiados

Com o fim da Segunda Guerra,³ já apontava Hannah Arendt, que surgiram novos refugiados, ou seja

³ Vale lembrar: “Em 1945 existiam cerca de 11 milhões de deslocados pela Europa, situação parcialmente controlada através do Acordo de Criação da Administração das Nações Unidas para o Controle e Reconstrução, o qual repatriou cerca de oito milhões de pessoas. [...] Entretanto, outros milhões ainda não tinham onde morar. [...] E em 1947, foi criada a Comissão Preparatória da Organização Internacional dos Refugiados para que, 1948, a Organização Internacional para os Refugiados (OIR) pudesse começar a funcionar. A Constituição dessa organização definia refugiado como: Aquela pessoa que partiu ou se encontra fora de seu país de nacionalidade, e se encaixe nas seguintes situações: a) vítimas dos regimes totalitários; b) republicanos espanhóis vítimas de Franco e c) pessoas que foram

“não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, mas sim em virtude daquilo que imutavelmente eram” como por exemplo “nascidos na raça errada (como no caso dos judeus na Alemanha), ou na classe errada (como no caso dos aristocratas na Rússia), ou convocados pelo governo errado (como no caso dos soldados do Exército Republicano espanhol).⁴

Novos refugiados, também é a expressão utilizada por Ivanilson Raiol, ou seja, pessoas com fome, vivendo na miséria, desempregadas, vivendo em meio a rivalidades étnicas, ou mudanças climáticas, esses são os novos refugiados,⁵ que não perdem somente o seu lugar, como também não recebem amparo-proteção internacional, vez que não fazem parte dos refugiados tradicionais,⁶ com *status* de refugiado.

consideradas refugiadas, antes do início da Segunda Guerra Mundial, por razões de raça, religião, nacionalidade ou opinião política. [...] Como os demais organismos criados até então, a OIR também tinha um mandato temporário, e este chegou ao fim antes que se pudesse cumprir todas as prerrogativas que lhe haviam sido atribuídas. Com a extinção da OIR, os refugiados ficaram sem amparo legal internacional, até o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 que proclama em seu “artigo 14: 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. “Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”. (UN, 2004) BRAZ SILVA, Camilla Rodrigues. **A questão dos refugiados ambientais**: Um novo desafio para o direito internacional. Disponível em: <gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/brazsilva.pdf>. Acesso em 11 abr. 2012.

⁴ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.328.

⁵ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras**: a proteção jurídica dos refugiados ambientais. Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010. p.140.

⁶ Aduz: “[...] ficam assim não somente deslocadas, mas também desprovidas de proteção internacional específica uma vez que não se enquadram na proteção concedida pelo Direito Internacional dos Refugiados [...] uma vez que elas muitas vezes seguem no interior de seu próprio Estado

A OIR (Organização Internacional dos Refugiados) contribuiu também com a “formação de um conceito de refugiado, além de inovar incluindo na categoria de refugiado os deslocados internos”.⁷ Pois, desde o início da Primeira Guerra Mundial até a Rendição do Japão em 1945, foram 31 anos, “os acontecimentos desse período deixaram, milhares de mortos e ocasionaram muitas expulsões pela Europa atingindo gregos, russos, armênios e turcos, que resultou algo em torno de 40,5 milhões de refugiados europeus”.⁸

Um corte se faz indispensável: o marco legal-jurídico é a Convenção⁹ dos refugiados de 1951.

Antes, cabe mencionar, que foi no ano de 1950, que foi aprovado o Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Criado para que os refugiados recebessem proteção,¹⁰ auxílio as vítimas.

(assemelhando-se aos deslocados internos) e que, sobretudo, não são vítimas de perseguição”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.169.

⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.79.

⁸ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.98.

⁹ As Fontes do Direito Internacional Público “os tratados, o costume internacional, os princípios gerais de direito, a doutrina, as decisões judiciais, a equidade, os atos unilaterais das organizações internacionais e os atos unilaterais dos Estados. Entre eles encontram-se as fontes do direito internacional dos Refugiados.” JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.82-111.

¹⁰ O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) “foi criado pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1950 para proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância. Desde então, já ajudou mais de 50 milhões de pessoas, ganhou duas vezes o

(cont.)

Todavia, somente no dia 28 de julho de 1951, que Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Convenção relativa a refugiados e apátridas,¹¹ portanto, uma norma de direito internacional

Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Hoje, é uma das principais agências humanitárias do mundo. Como organização humanitária, apolítica e social, o ACNUR tem **dois objetivos básicos**: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal”.[...] O ACNUR tem cerca de 7.200 funcionários, sendo que só 705 deles trabalham atualmente na sede da organização em Genebra, enquanto o resto está empregado no campo e trabalha na assistência direta dos refugiados e deslocados internos. A agência da ONU para refugiados atua em 126 países, inclusive em regiões de conflito (como Sudão, Chade, Colômbia), zonas afetadas por catástrofes naturais e em operações de repatriação de refugiados, como em Angola e no Afeganistão. ACNUR. **Breve Histórico da ACNUR**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/?L=type>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

¹¹ Apátrida: “O direito a uma nacionalidade é largamente reconhecido no direito internacional e constitui um estatuto do qual podem derivar outros direitos. O problema da apatridia é particularmente grave no ex-Bloco do Leste, devido às recentes e súbitas alterações políticas na região. Contudo, não deixa de ser um problema comum em outras regiões, podendo ser particularmente preocupante nos casos de crianças com pais de nacionalidades mistas, ou que nasceram em outro país que não o país de origem dos seus pais (uma vez que pode não lhes ser, necessariamente, concedida a cidadania do país onde nasceram). Como os refugiados, também os apátridas podem ser obrigados a deslocar-se, porque não recebem a proteção adequada. A Convenção para Redução dos Casos de Apátridas, de 1961, determina que uma pessoa não pode ser privada da sua nacionalidade devido a razões raciais, étnicas, religiosas ou políticas; esboça medidas para prevenir a apatridia resultante da transferência do território; e estabelece regras para a concessão da nacionalidade a pessoas nascidas em um país que, de outro modo, seriam apátridas. A Convenção de 1961, à qual só aderiram 19 Estados, estipulava-se que um órgão das Nações Unidas supervisionaria as petições de acordo com os termos desta Convenção. Esse órgão específico nunca foi criado, mas foram confiadas ao ACNUR tais funções pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 3274 XXIX). Em 1994, o Comitê Executivo do ACNUR exortou a organização a fortalecer os seus esforços para os reduzir e prevenir casos de apátridas, incluindo a promoção da adesão à Convenção de 1961 sobre Redução dos

(cont.)

sobre refugiados é criada, com o fito de atender conceitualmente o refugiado.

Adverte-se, porém, que a Convenção entrou em vigor em 22 de abril de 1954 “após a Dinamarca (primeiro país a ratificar a Convenção em 1952), a Noruega, Luxemburgo, a Alemanha e a Austrália ratificarem a mesma”.¹² O ACNUR é o órgão que, atualmente, tem o encargo de proteger os refugiados e cuja missão é coordenar e “promover ações em âmbito internacional para proteger e buscar soluções duradouras para a temática dos refugiados”.¹³

Novamente adverte-se, o grande marco é a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, e que fixa textualmente que são refugiados as pessoas que se encontram fora do seu país, por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política

Casos de Apátridas e à Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas. Cabe também ao ACNUR fornecer e compilar informações sobre a dimensão do problema. O estudo dos apátridas, concluído em 2006, sugere que centenas de milhares de pessoas se encontram nessa situação em todo o Mundo. Recentemente, o Brasil ratificou a Convenção de 1951 e promulgou uma emenda constitucional para prevenir casos de apátridas, beneficiando diretamente cerca de 200 mil crianças filhas de brasileiros e nascidas no exterior”. ACNUR. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/perguntas-e-respostas/>> Acesso em: 27 ago. 2012.

¹² ACNUR. **Breve Histórico da ACNUR**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/?L=type>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

¹³ “O ACNUR deve empenhar-se em assegurar que qualquer pessoa, independente de raça, sexo, religião ou opinião política possa solicitar e gozar do refúgio. Não se pode deixar de pontuar que, a organização por meio de autorização do seu Comitê Executivo e da Assembléia Geral das Nações Unidas presta auxílio ainda, aos apátridas e aos deslocados internos”. ACNUR. **A missão do ACNUR**. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>> acesso em: 22 mar. 2012.

ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para casa.

O motivo é a *perseguição*, (compreendida tão somente de eventos provocados pelo homem, ou seja, por um “agente perseguidor”), segundo a Convenção de 1951, que se dá por cinco diferentes motivos: 1º raça,¹⁴ 2º nacionalidade,¹⁵ 16 3º religião,¹⁷ 18 4º pertencimento a grupo social,¹⁹ e 5º opinião política.²⁰

¹⁴ “A expressão “raça” deve ser aplicada da forma mais ampla possível, portanto, refere-se a qualquer discriminação relativa à origem étnica, discriminação sexual, ou baseada na cor”. RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010. p.129-130.

¹⁵ Nacionalidade é, “o vínculo político e jurídico que une o indivíduo ao Estado”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p.119.

¹⁶ “[...]milhares de pessoas foram destituídas de sua nacionalidade, e consideradas apátridas, não em consequência de algum ato que cometeram, mas simplesmente por ser quem eram, como no caso dos judeus, foi necessário proteger tais pessoas, através da concessão de refúgio”. RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010. p.129-130.

¹⁷ “religião, que se inclui no rol de motivos, em virtude das guerras religiosas, como por exemplo, os armênios cristãos que eram perseguidos pelos turcos, e o atualmente pode-se citar a perseguição de afeções por conta de motivos religiosos por parte do regime talibã”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p.129-131.

¹⁸ “A Convenção de 1951 traz como garantia aos refugiados a liberdade de praticar a sua religião no Estado que os recebeu”. RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010. p.134-135.

¹⁹ A “identificação do indivíduo como parte de um subgrupo da sociedade”. [...] o conceito de “grupo social” não é algo taxativo, e que os grupos de pessoas perseguidas por tal motivo modifica com o decorrer dos anos, se optou por deixar esse critério para concessão de refúgio dotado de uma certa imprecisão a fim de abarcar qualquer pessoa que esteja sendo

Menciona textualmente o artigo 1º da Convenção de 1951, quanto ao termo refugiado: (Digno de nota é que além de definir quem são os refugiados, esses também foram considerados indivíduos,)

Para os fins da presente Convenção, o termo refugiado aplicar-se-á a qualquer pessoa:

(1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.

As decisões de não elegibilidade tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados enquanto durar o seu mandato não obstam a que se conceda a qualidade de refugiado a pessoas que preencham as condições previstas no (2) da presente secção;

(2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça,

perseguido por se sentir parte de um determinado grupo” JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.132.

²⁰ “Se justifica sua inclusão no direito de liberdade política. Quando se fala em liberdade política em um regime democrático, pode parecer irrelevante incluir tal critério como suficiente para conceder refúgio a alguém, mas em casos de regimes ditatoriais, como os ocorridos na Alemanha, Espanha e Brasil, o direito de opinião política é uma garantia fundamental, “inclusive para a proteção da vida do indivíduo que discorda da opinião política dominante”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.128.

religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.

No caso de uma pessoa que tenha mais de uma nacionalidade, a expressão do país de que tem a nacionalidade refere-se a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade. Não será considerada privada da proteção do país de que tem a nacionalidade qualquer pessoa que, sem razão válida, fundada num receio justificado, não tenha pedido a proteção de um dos países de que tem a nacionalidade.²¹

²¹ **Preâmbulo da Convenção de 1951.** Estatuto dos Refugiados. “As Altas partes Contratantes: *Considerando* que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem desfrutar dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais; *Considerando* que a Organização das Nações Unidas tem manifestado várias vezes a sua profunda solicitude para com os refugiados e que se preocupou com assegurar-lhes o exercício mais lato possível dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais; *Considerando* que é desejável rever e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados, assim como alargar a aplicação daqueles instrumentos e a protecção que estes constituem para os refugiados, por meio de novo acordo; *Considerando* que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos excepcionalmente pesados para alguns países e que a solução satisfatória dos problemas de que a Organização das Nações Unidas reconheceu o alcance e carácter internacionais não pode, nesta hipótese, obter-se sem uma solidariedade internacional; *Expressando* o desejo de que todos os Estados, reconhecendo o carácter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja em seu poder para evitar que este problema se torne uma causa de tensão entre Estados; *Registando* que o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados tem a missão de velar pela aplicação das convenções internacionais que asseguram a

(cont.)

Digno de nota, também, é que, a partir desse momento, todos os que estavam nas situações descritas (raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas) passaram a ser reconhecidos como refugiados e estavam sob proteção do ACNUR. Isso gerou um primeiro problema, a limitação no tempo: “pois somente se aplicava aos refugiados que passaram a ter tal condição como resultado dos fatos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”.²²

Adverte-se ainda que, a Convenção de 1951, representou um marco jurídico importante, pois “inaugurou-se uma nova maneira de cuidar do drama dos refugiados”, com uma normatização efetiva, “uma precisão dos contornos da definição de refugiado e uma constante ampliação do sentido desse termo, a fim de abarcar as novas situações apresentadas pela realidade e ligadas à defesa dos direitos humanos”.²³

Esperava-se que o problema dos refugiados fosse solucionado num curto prazo, pois ao “ACNUR havia sido concedido um mandato limitado de três anos, a partir daí esperava-se que ele fechasse. Porém, a crise dos refugiados se espalhou da Europa na década de 1950 para a África em

proteção dos refugiados, e reconhecendo que a coordenação efectiva das medidas tomadas para resolver este problema dependerá da cooperação dos Estados com o Alto-Comissário: *Convencionaram* as disposições seguintes [...] BRASIL, Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados. Disponível em: <<http://www.cidadevirtual.pt/acnur/refworld/refworld/legal/instrume/asylum/conv-0.html#art1>>. Acesso em 12 abr. 2012.

²² RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras**: A proteção jurídica dos refugiados ambientais. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.96.

²³ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras**: a proteção jurídica dos refugiados ambientais. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.100.

1960 e depois para a Ásia e na década de 1990 de volta para a Europa”.²⁴

Oportuno, nessa linha, invocar os ensinamentos de Flávia Piovesan, que aponta que a, Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951 “é considerada a Carta Magna do Instituto, pois estabelece, em caráter universal, o conceito de refugiado, e seus direitos e deveres, de modo restritivo, temporal e geograficamente”.²⁵

Assim como também são considerados como refugiados as pessoas que deixaram seus países motivados por conflitos armados, violência generalizada e violação aos direitos humanos²⁶, e isso vêm no Protocolo de 1967.

A exemplo da Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967 “o refugiado deve estar fora de seu país de origem, e seu deslocamento deve justificar-se em temores fundados de perseguição por raça, religião, nacionalidade, grupo social, opinião política”.²⁷

²⁴ **Tradução livre de:** “UNHCR had been given a limited three-year mandate to help the post-World War II refugees and then, it was hoped, go out of business. Instead, the refugee crisis spread, from Europe in the 1950s to Africa in the 1960s and then to Asia and by the 1990s back to Europe.” (UNHCR).

²⁵ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: RODRIGUES, Viviane M. (Org.). **Direitos humanos e refugiados**. Vila Velha: UVV, 2007. p.59.

²⁶ ACNUR. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/perguntas-e-respostas/>> Acesso em: 27 ago. 2012.

²⁷ Divide estes dois elementos em quatro, de forma a constituir a condição de refugiado. Assim, segundo o autor, a pessoa deve estar fora do país de sua nacionalidade ou residência habitual; deve temer perseguições; o receio de tal perseguição deve fundar-se em questões de raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política e, tal temor deve ser bem fundamentado. BOGARDI, Janos (et al.) Control, adapt or flee. How to face Environmental Migration? In: UN. Intersections. **Bornheim:** United Nations University, n.5, mai 2007.

Vale lembrar, para o que José Henrique Fischel de Andrade já chamava atenção, de que dois são os grandes momentos: o primeiro, ou “fase histórica de proteção jurídica dos refugiados”, período compreendido entre 1921 e 1952.²⁸ E o segundo momento, da Convenção de 1951 até hoje, ainda em construção.

Também vale menção, que a Convenção estabeleceu outro limite: a aplicação de suas normas a refugiados provenientes do continente europeu. Se por um lado, a ONU sentiu a necessidade de ampliar a aplicação da Convenção de 1951, por outro lado, aprovou em 1967,²⁹ o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, que omitiu as palavras “como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”, ou seja, retirou o critério temporal, tornando seus dispositivos aplicáveis a casos futuros, além de ter retirado também as restrições geográficas, tornando a norma aplicável aos refugiados de todo mundo. (Esse talvez tenha sido o grande mérito do

²⁸ ANDRADE, Jose Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coords.) **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.26.

²⁹ Para Andrea Maria Calazans Pacheco Pacifico e Renata de Lima Mendonça: “De acordo com a Convenção de 1951, apenas eram contempladas aquelas pessoas que se tornaram refugiadas em decorrência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951. No entanto, com o passar do tempo, surgiram novos grupos de refugiados, que necessitavam de proteção, porém não se encaixavam na definição limitada da Convenção de 51, principalmente os oriundos do continente africano. Tem-se, assim, a adoção do Protocolo de 1967, que procurou remover as reservas geográficas e temporais, promovendo avanços quanto à ampliação de um conceito mais objetivo”. PACIFICO. Andrea Maria Calazans Pacheco; MENDONÇA. Renata de Lima. **A proteção sociojurídica dos refugiados no Brasil**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 9, n. 1. p.170 - 181, jan./jun. 2010. (PDF) Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7290/5249>>. Acesso 12 abr. 2012.

protocolo, além de ter inovado ao trazer no preâmbulo a referência expressa da possibilidade do surgimento de “novas categorias”). Em seu Preâmbulo,³⁰ uma referência expressa a possibilidade do surgimento dessas novas categorias.³¹

Note-se aqui que essas novas categorias são apresentadas pela realidade e principalmente voltadas à defesa dos direitos humanos. Esse foi, na verdade, o grande mérito da Convenção de 1951, do compromisso assumido na esteira do direito internacional de proteção dos direitos humanos; amparando, tutelando grupos vulneráveis.

A menção a grave e generalizada violação dos direitos humanos, traz desde os motivos clássicos como, raça, nacionalidade, religião, opinião política, pertencimento a grupo social, até os motivos mais

³⁰ PROTOCOLO DE 1967 RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS: “Na sua resolução 1186 (XLI) de 18 de Novembro de 1966 o Conselho Económico e Social tomou nota do Protocolo com aprovação na sua resolução 2198 (XXI) de 16 de Dezembro de 1966, a Assembleia Geral tomou nota do Protocolo e solicitou ao Secretário-Geral que comunicasse o respectivo texto aos Estados visados no artigo V do referido protocolo, com vista a possibilitar que os mesmos a ele aderissem. Entrada em vigor na ordem jurídica internacional: 4 de Outubro de 1967, nos termos do artigo VIII”. *Considerando* que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de Julho de 1951 (daqui em diante referida como a Convenção), só cobre aquelas pessoas que se tornaram refugiados em resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, *Considerando* que, desde que a Convenção foi adoptada, surgiram novas situações de refugiados e que os refugiados em causa poderão não cair no âmbito da Convenção, *Considerando* que é desejável que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção, independentemente do prazo de 1 de Janeiro de 1951, possam gozar de igual estatuto, concordaram no seguinte:[...]. ACNUR. **Documentos**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

³¹ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando Fronteiras**: a proteção jurídica dos refugiados ambientais. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.101.

contemporâneos como, agressão ou conflitos externos, violência generalizada, perturbação da ordem publica, ou catástrofe ambiental.³²

Importante mencionar ainda, que de 1967 até os dias atuais, o número de migrantes/deslocados/refugiados só aumentou, seja com os avanços tecnológicos (capazes de gerar conflitos), a degradação, ou pessoas que fogem ou que simplesmente migram em busca de melhores lugares para (sobre)viver, novas teorias que surgem como a de Gaia,³³ por exemplo, para tentar explicar o futuro do planeta, assim como a dimensão assumida com o numero crescente de pessoas que de movem e que buscam a satisfação de algo que lhes diz respeito, viver dignamente sua vida.

Ainda, na formação do sistema internacional de proteção ao direito dos refugiados, merecem destaque outros dois documentos importantes, ainda que de âmbito local, bem específico. O primeiro que fora inserido na

³² RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais.** Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010. p.113.

³³ LOVELOCK, James. **A Vingança de Gaia.** Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2001. Ver também: “**Teoria de Gaia**, também conhecida como Hipótese de Gaia, é uma tese que afirma que o planeta Terra é um ser vivo. De acordo com esta teoria, nosso planeta possui a capacidade de auto-sustentação, ou seja é capaz de gerar, manter e alterar suas condições ambientais. A Teoria de Gaia foi criada pelo cientista e ambientalista inglês James Ephraim Lovelock, no ano de 1969. Contou com os estudos da bióloga norte-americana Lynn Margulis. O nome da teoria é uma homenagem a deusa Gaia, divindade que representava a Terra na mitologia grega. Quando foi lançada, esta teoria não conseguiu agradar a comunidade de cientistas tradicionais. Foi, primeiramente, aceita por ambientalistas e defensores da ecologia. Porém, atualmente, com o problema do aquecimento global, esta teoria está sendo revista e muitos cientistas tradicionais já aceitam algumas idéias da Teoria de Gaia. Sua pesquisa. **Teoria de Gaia.** Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/o_que_e/teoria_gaia.htm>. Acesso em: 02 mai. 2012.

Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 (OUA) e que define os refugiados, conceito esse ligado agora a perturbação da ordem pública, o que representa um rompimento com a Convenção de 51 e o protocolo de 67:

O termo ‘refugiado’ deve também ser aplicado a toda pessoa que, devido a agressão externa, ocupação, dominação estrangeira, ou eventos que perturbem a ordem pública em qualquer parte ou o todo de seu país, se vejam compelidos a deixar seu lugar normal de residência para procurar refúgio em outro lugar fora de não seja seu país de origem ou nacionalidade.³⁴

O mérito dessa convenção local é a inovação do ponto de vista da especificidade no que tange agora já não mais aos acontecimentos que perturbam a ordem pública, necessariamente se dar em todo país, mas sim em parte dele. Assim como o termo eventos que perturbem a ordem pública.

E o segundo nas Américas, em 1984, onde 10 países latino-americanos adotaram a Declaração de Cartagena e na qual definiu os refugiados observando principalmente a violação dos direitos humanos

[...] pessoas que tenham deixado seus países devido à ameaça às suas vidas, segurança, ou liberdade

³⁴ Tradução livre de: “The term ‘refugee’ shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality”. Amnesty. **Amnesty International Report 1997 This Report Covers The Period January-December 1996**. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL10/001/1997/en/b1b44c55-cabb-11dd-9f63-e5716d3a1485/pol100011997en.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

causadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violações em massa aos direitos humanos, ou outras circunstâncias que tenham perturbado a ordem pública.³⁵

Com acerto a Declaração de Cartagena, (ainda que em âmbito local para as Américas), trouxe importante contribuição, ou seja, o aspecto da violação maciça dos direitos humanos. Afirma Ivanilson P. C. Raiol, “os refugiados foram definitivamente alcançados, pelo menos nas Américas, pela tutela da justiça internacional representada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”. Representa mais, a inclusão dos direitos humanos no “tratamento da questão dos refugiados passa a exigir uma apreciação do conceito de refugiados sempre associada à matéria dos direitos humanos, de tal sorte que tornou impossível contornar os direitos do refugiado sem referir-se à violação de direitos humanos”.³⁶

Também Liliana Lyra Jubilut conceder refúgio não deve ser visualizado como um ato “inamistoso do Estado que recebe o refugiado para com o Estado de origem”, pois o refúgio é acima de tudo um ato humanitário.³⁷

³⁵ **Tradução livre de** “... persons who have fled their country because their lives, safety, or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violations of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order. Amnesty. **Amnesty International Report 1997 This Report Covers The Period January-December 1996.** Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL10/001/1997/en/b1b44c55-eabb-11dd-9f63-e5716d3a1485/pol100011997en.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2012

³⁶ RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais.** Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p.112.

³⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. p.88.

Com a Convenção Africana de 1969, e a Declaração de Cartagena, de 1984, foram adicionadas possibilidades dos refugiados originarem-se, também, de agressões e ocupações externas.

Advertem Andrea Maria Calazans Pacheco Pacifico e Renata de Lima Mendonça que esse documento diferenciava os refugiados

Não obstante, em 1984, foi desenvolvida a Declaração de Cartagena, com o objetivo de proteger os refugiados da América Central. Este documento enfatizava os motivos que diferenciavam os refugiados da Europa e da África dos que viviam na América Latina, adaptando a definição à região. Ademais, tinha o objetivo de discutir a Convenção de 1951, no que tange ao regresso forçado, consagrando o princípio *non-refoulement*.³⁸

Conforme Liliana Lyra Jubilut, o refugio é um instituto,³⁹ regulado por um Estatuto⁴⁰ (Convenção de 51 e

³⁸ Afirmam ainda: Andrea Maria Calazans Pacheco Pacifico e Renata de Lima Mendonça que “A Declaração de Cartagena estendeu o conceito da Convenção de 1951 e apontou ideias inovadoras quanto ao reassentamento de refugiados na América, atendendo aos aspectos locais da região, ao considerar refugiadas também “as pessoas que tenham fugido dos seus países porque sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. PACIFICO. Andrea Maria Calazans Pacheco; MENDONÇA. Renata de Lima. **A proteção sociojurídica dos refugiados no Brasil**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 9, n. 1. p.170 - 181, jan./jun. 2010. (PDF) Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7290/5249>>. Acesso 12 abr. 2012.

³⁹ Adverte a autora que “ao se falar em instituto quer-se denominar [segundo Miguel Reale] “estruturas normativas complexas mas homogêneas formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas e modelos

Protocolo de 67), o qual assegura a “algumas pessoas em função de determinadas circunstâncias o *status* de refugiado”.⁴¹ Note-se bem, algumas pessoas possuem esse *status*. É o que refere também Valério de Oliveira Mazzuoli:

Aos refugiados são concedidos todos os direitos de um cidadão normal e atribuídos os deveres de um estrangeiro em território nacional, cabendo-lhes a obrigação de acatar as leis, regulamentos e demais atos do Poder Público destinados à manutenção da ordem pública.⁴²

Seja como for, por outro lado, a Lei brasileira^{43 44} n° 9.474 de 1997, que, no artigo 5° enumera direitos e deveres do refugiado:

jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores”. JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.43.

⁴⁰ Adverte também a autora, que “ao se utilizar a palavra estatuto refere-se a um ‘conjunto de leis, regras, código’, ou seja, um instituto pode ser regulado por um estatuto e é exatamente isso o que ocorre com o refúgio, ao ser regulado pela normativa internacional”. JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.43.

⁴¹ JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007. p.43.

⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.678.

⁴³ **Comparativamente Portugal**: “por meio do artigo 2° da Lei n. 70 de 1993, define que refugiado é o estrangeiro e apátrida: a) perseguido ou gravemente ameaçado de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual; b) que receando com motivo ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opinião

(cont.)

política ou integração em certo grupo social, não possa ou, receando, não queira voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual. Ao estrangeiro que tiver mais de uma nacionalidade, o asilo somente será concedido quando os motivos referidos nas letras anteriores se verifiquem relativamente a todos os Estados de que seja nacional.” SAADEH, Cyro; EGUCHI, Mônica Mayumi. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados - protocolo sobre o estatuto dos refugiados**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado12.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2012.

⁴⁴ **Comparativamente Colombia-Ecuador: Tradução livre de:** “Para contextualizar mejor la definición anterior con el caso presentado de los refugiados colombianos en Ecuador, se profundizará en la interrelación que da origen a la definición. En primer lugar, y como se evidencio anteriormente, las fumigaciones ocasionan un deterioro ambiental que influye considerablemente en todos los aspectos que le garantizan a la población fronteriza la seguridad humana, recordando que está no consiste en sentido estricto, en una concepción o definición internacional establecida, sino centrada en las percepciones de peligro y miedo que surge de los individuos, es decir; la importancia que ellos le otorguen a los efectos de las fumigaciones, según esto, las poblaciones fronterizas del Departamento de Nariño, perciben la inseguridad del ambiente provocada por la actividad humana (fumigaciones), que los induce a desplazarse. En segundo lugar, el conflicto, se determina por el lugar que la comunidad internacional y las políticas de los gobiernos colombianos, le han otorgado a la lucha contra las drogas, en donde las zonas del país históricamente abandonadas de presencia institucional, se convierten en centro de la lucha y lugar de operaciones militares bajo las estrategias del Plan Colombia y la IRA y continuando con las políticas de gobiernos siguientes, en donde la estrategia de fumigaciones aéreas con glifosato se convierte en herramienta principal. En tercer lugar, se consideran las consecuencias y pérdidas, no sólo materiales sino personales de las personas cuando se encuentran en una situación de desplazamiento, en este punto se hizo referencia a las barreras que afrontan en el país receptor bien sea de tipo económico, social y cultural.”

Propõe Lorena Esperanza Salazar Montes, a “posible aplicación del concepto de refugiado ambiental en los procesos de repatriación a la luz del caso colombo-ecuatoriano del 2007”: El concepto de refugiado ambiental no ha sido debatido en el medio internacional profundamente y jurídicamente aún no se ha reconocido por el mismo disenso que existe para su aplicación, pese a esto, el tema ha sido ya considerado, desde la perspectiva de los desastres naturales. Diversas aproximaciones se han

(cont.)

O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, ao disposto nesta lei, na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública.⁴⁵

Pelo Ordenamento jurídico nacional, a proteção dada ao refugiado, encontra respaldo tanto na Constituição da República de 1988, como na Lei 9.474/97, além da aplicação do instituto do refúgio pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, e reger suas relações internacionais, baseado nos princípios da prevalência dos direitos humanos e da concessão de asilo político, mencionado no art. 4º, e ainda a garantia da igualdade a todos, mencionado no caput do art. 5º.

Numa análise estatística no Brasil de 2010 a 2012, o mapa abaixo demonstra o número oficial de refugiados no Brasil, sabe-se que o número de deslocados - internos e externos - e migrantes no país é bem maior, mas desses

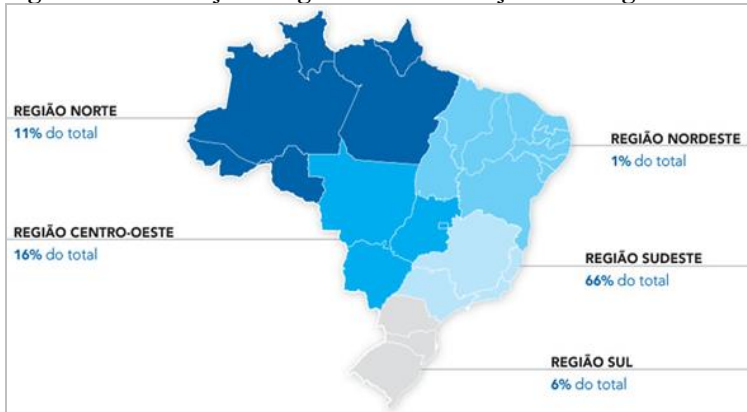
realizado sobre el tema, generando interpretaciones diferentes, una de ellas constituye la definida por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR-, quién no se refiere específicamente a término refugiado ambiental, sino que habla de “*personas ambientalmente desplazadas como causa de la degradación, el deterioro o la destrucción del medio ambiente*”, y se enfoca en las víctimas de desastres naturales, la desertificación y el cambio climático. MONTES, Lorena Esperanza Salazar. **Posible aplicación del concepto de refugiado ambiental en los procesos de repatriación aplicado a la luz del caso Colombo-Ecuatoriano del 2007**. Monografía de Grado.2009. p.33. Disponível em: <<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/992/3/1032386920.pdf.txt>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 9474 de 22 de julho de 1997. Define os mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951 e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 19 fev. 2013. Artigo 5.

dados não há estatísticas. Assim como não há estatísticas dos que se deslocam em razão das mudanças climáticas.

A análise dos dados constantes nos ofícios enviados pelo CONARE ao ACNUR entre 2010 e 2012 demonstra que as solicitações de refúgio no Brasil são, em sua maioria, apresentadas em São Paulo (45% do total de solicitações no período), seguido pelo Rio de Janeiro (20%) e Distrito Federal (14%). Outros estados relevantes em termos de solicitações de refúgio são Amazonas, Acre e Rio Grande do Sul. Em termos regionais, a maioria das solicitações (66%) realizadas no Brasil entre 2010 e 2012 foi apresentada na Região Sudeste, a mais desenvolvida do país, seguida pelo Centro-Oeste (16%) e pela Região Norte (11%), a qual faz fronteira com Colômbia, Peru, Bolívia e Venezuela (entre outros países vizinhos). Todas as solicitações de refúgio apresentadas no Brasil são analisadas e decididas pelo CONARE, que é composto por representantes dos ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Educação, do Trabalho e da Saúde, além de representantes da Polícia Federal e de organizações da sociedade civil que trabalham com o tema dos refugiados. O ACNUR é parte do comitê, apenas com direito a voz - assim como a Defensoria Pública da União.⁴⁶

⁴⁶ ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

Figura 5 - Distribuição Geográfica das solicitações de refúgio

Fonte: ACNUR⁴⁷

No Brasil, a ACNUR⁴⁸ atua juntamente com o CONARE,⁴⁹ (Comitê Nacional para os Refugiados) que é o

⁴⁷ ACNUR. **Refúgio no Brasil: Uma Análise Estatística (2010-2012)**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Refugio_no_Brasil_-_Uma_analise_estatistica_2010-2012.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2013.

⁴⁸ “O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados está, de certo modo, incumbido de assegurar que os Refugiados sejam protegidos pelo seu país de acolhimento e, tanto quanto possível, apoia o Governo em causa. Deve-se enfatizar que o Alto Comissariado não é uma organização de natureza supranacional e não substitui as competências e responsabilidades do Estado no que se refere à proteção da pessoa humana.” GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.512.

⁴⁹ No Brasil, o ACNUR atua em cooperação com o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), ligado ao Ministério da Justiça. Além da proteção física e legal, os refugiados no país têm direito à documentação e aos benefícios das políticas públicas de educação, saúde e habitação, entre outras. Para garantir a assistência humanitária e a integração dessa população, o ACNUR também trabalha com diversas ONGs no país. Entre os programas implementados estão o de integração local, que busca facilitar a inserção do refugiado na comunidade, e o de reassentamento, que recebe refugiados que continuam sofrendo ameaças e problemas de adaptação no primeiro país de refúgio. ACNUR. **Breve Histórico da ACNUR**.

(cont.)

órgão ligado ao Ministério da Justiça. O CONARE,⁵⁰ por sua vez, é um órgão misto, do qual fazem parte a ONU, por meio do ACNUR, o governo, e a sociedade civil.⁵¹ Vale referir ainda, o importante papel exercido pela Cruz Vermelha brasileira,⁵² desde sua fundação em 1908, para com os migrantes/deslocados/refugiados.

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/?L=type>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

⁵⁰ O Conare - Comitê Nacional para os Refugiados é o órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça, que reúne segmentos representativos da área governamental, da Sociedade Civil e das Nações Unidas, e que tem por finalidade: analisar o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado; deliberar quanto à cessação “ex officio” ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; declarar a perda da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico aos refugiados, com a participação dos Ministérios e instituições que compõem o Conare; e aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei nº 9.474/97. O Comitê é composto por representantes dos seguintes órgãos: Ministério da Justiça, que o preside; Ministério das Relações Exteriores, que exerce a Vice-Presidência; Ministério do Trabalho e do Emprego; Ministério da Saúde; Ministério da Educação; Departamento da Polícia Federal; Organização não-governamental, que se dedica a atividade de assistência e de proteção aos refugiados no País – Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e Rio de Janeiro; e Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, com direito a voz, sem voto. Ministério da Justiça. **Estrangeiros**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={7605B707-F8BE-4027-A288-6CCA2D6CC1EC}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B5246DEB0%2DF8CB%2D4C1A%2D8B9B%2D54B473B697A4%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 07 mai. 2012.

⁵¹ BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

⁵² A História da **Cruz Vermelha Brasileira**: “se iniciou no ano de 1907, graças à ação do Dr. Joaquim de Oliveira Botelho, espírito culto e cheio de iniciativa que, inspirando-se naquilo que testemunhara em outros países, sentiu-se animado do desejo de ver, também aqui, fundada e funcionando,

(cont.)

Além da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.474/97, o Brasil também aderiu a outros documentos internacionais, pois ratificou e recepcionou tanto a Convenção de 51 quanto o Protocolo de 1967. Sendo que em 1989 o Brasil, por meio do decreto nº 98.602, terminou com as reservas de só receber europeus aderindo totalmente a Convenção de Cartagena.⁵³

Também, merece menção a Rede *Caritas*, que é internacional, organismo da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) e no Brasil, a *Caritas Brasil*,⁵⁴ vem

uma Sociedade da Cruz Vermelha. Junto com outros profissionais da área de saúde e pessoas da sociedade promoveu uma reunião em 17 de outubro daquele ano na Sociedade de Geografia do Rio de Janeiro, para lançamento as bases da organização da Cruz Vermelha Brasileira. Em reunião realizada em 5 de dezembro de 1908, foram discutidos e aprovados os Estatutos da Sociedade. Esta data ficou consagrada como a de fundação da Cruz Vermelha Brasileira, que teve como primeiro Presidente o Sanitarista Oswaldo Cruz. O registro e o reconhecimento da entidade nos âmbitos nacional e internacional se deu nos anos de 1910 e 1912, sendo que a I Grande Guerra (1914/1918) constituiu-se, desde seus primórdios, no fator decisivo para o grande impulso que teria a novel Sociedade.” Cruz Vermelha Brasileira RJ. **Federação Internacional (FICV)**. Disponível em: <http://www.cruzvermelha.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=81&Itemid=97 Acesso em: 12 abr. 2012.

⁵³ BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p.18.

⁵⁴ A *Cáritas Brasileira* faz parte da Rede *Caritas Internationalis*, rede da Igreja Católica de atuação social composta por 162 organizações presentes em 200 países e territórios, com sede em Roma. Organismo da CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, foi criada em 12 de novembro de 1956 e é reconhecida como de utilidade pública federal. Atua na defesa dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável solidário na perspectiva de políticas públicas, com uma mística ecumênica. Seus agentes trabalham junto aos excluídos e excluídas, muitas vezes em parceria com outras instituições e movimentos sociais. Atualmente, a *Cáritas Brasileira* tem quatro diretrizes institucionais: defesa e promoção de direitos; incidência e controle social de políticas públicas; construção de um projeto de desenvolvimento solidário e sustentável; fortalecimento da Rede *Cáritas*.

desempenhando importante trabalho no auxílio aos migrantes/deslocados/ refugiados, no que se refere à defesa e promoção de direitos, controle social de políticas públicas, entre outros.

Afirma Stephen Castles que “existem um conjunto de fatores, inter-relacionados, nas migrações forçadas, são fatores ambientais, políticos e econômicos”.⁵⁵

Tsunamis,⁵⁶ furacões,⁵⁶ elevação do nível do mar,⁵⁷ desertificação,⁵⁸ enchentes,⁵⁹ são hoje muito mais

[...] A cruz isósceles (de braços iguais) é um símbolo milenar. Talvez tão antigo quanto à história da humanidade. Para vários povos, em épocas diversas, seu significado é similar: “eixo do mundo”, “unidade do todo”, “verdade”. A primeira Caritas surge na Alemanha, em 1897, e o nome da instituição foi inspirado na afirmação de São Paulo: "Caritas Christus urget nos!" (2Cor 5,14). Em português: “O amor de Cristo nos impulsiona”. A cruz isósceles (que simboliza a verdade), em sua forma flamejante, unida ao nome Cáritas (caridade/amor) traz como significado a verdade e o amor irradiante de Cristo pela humanidade. Caritas Brasileiras. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.caritars.org.br/quemSomos.php>>. Acesso em: 07 mai. 2012.

⁵⁵ **Tradução livre de:** “Black argues that there are no environmental refugees as such. While environmental factors do play a part in forced migration, they are always closely linked to a range of other political and economic factors, so that focussing on the environmental factors in isolation does not help in understanding specific situations of population displacement.” CASTLES, Stephen. **Environmental change and forced migration:** making sense of the debate. In: **New Issues in Refugee Research**. Working Paper n. 70, out 2002. UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees): Genebra, 2002. p.1-2.

⁵⁶ Os maiores terremotos e tsunamis do mundo. Disponível em <http://oglobo.globo.com/mundo/os-maiores-terremotos-tsunamis-do-mundo-2813015#ixzz1toBI8tEL>. Acesso em 15 dez. 2014.

Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,cientistas-preveem-aumento-do-nivel-do-mar-maior-do-que-o-esperado,336519,0.htm>. Acesso em 15 dez. 2014.

⁵⁸ Os 10 maiores desertos do mundo. Disponível em <http://gigantesdomundo.blogspot.com.br/2011/11/os-10-maiores-desrtos-do-mundo.html>. Acesso em 15 dez. 2014.

frequentes que outrora, e que representam também um grande número de pessoas que perdem suas casas, suas famílias, seu lugar-espço, suas vidas, em razão dos desastres climáticos. Ano após ano, são noticiadas para o mundo, e de forma recorrente, catástrofes que abalam o mundo e que exigem políticas públicas previas, assim como pós desastres.

Já se mencionou, que o conceito de “refugiados ambientais” foi introduzido por Lester Brown, do World watch Institute, durante os anos setenta.⁶⁰ Todavia, a expressão foi definida, pelo professor do Centro Nacional de Pesquisas Egípcio, Essam El-Hinnawi,⁶¹ em 1985, em um artigo escrito para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA),⁶² que popularizou o termo

⁵⁹ As 5 maiores enchentes e deslizamentos de terra do mundo ocorridos nos últimos 12 meses. Disponível em <http://super.abril.com.br/blogs/superlistas/as-5-maiores-enchentes-e-deslizamentos-de-terra-do-mundo-ocorridos-nos-ultimos-12-meses/>. Acesso em 15 dez. 2014.

⁶⁰ BOGARDI, Janos (et al.) **Control, adapt or flee**. How to face Environmental Migration? In: UN. Intersections. Bornheim: United Nations University, n.5, mai 2007, p. 12.

⁶¹ EL-HINNAWI, Essam. **Environmental Refugees**. Nairobi: United Nations Environment Programme, 1985.

⁶² “O PNUMA, principal autoridade global em meio ambiente, é a agência do Sistema das Nações Unidas (ONU) responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável. Estabelecido em 1972, o PNUMA tem entre seus principais objetivos manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento; alertar povos e nações sobre problemas e ameaças ao meio ambiente e recomendar medidas para aumentar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das futuras gerações. Com sede em Nairóbi, no Quênia, o PNUMA dispõe de uma rede de escritórios regionais para apoiar instituições e processos de governança ambiental e, por intermédio desta rede, engaja uma ampla gama de parceiros dos setores governamental, não-governamental, acadêmico e privado em torno de acordos ambientais multilaterais e de programas e

“refugiados ambientais”. Assim Janos Bogardi também define:

[...] aquelas pessoas que foram forçadas a abandonar o seu habitat tradicional, de forma temporária ou permanente, por causa de uma evidente perturbação ambiental (natural e/ou acionada por pessoas), que ameaça a sua existência e/ou afeta gravemente a qualidade da sua vida.⁶³

Embora muitos autores⁶⁴ não concordem que expressão tenha sido utilizada pela primeira vez por El-

projetos de sustentabilidade[...]. Disponível em: <http://www.pnuma.org.br/interna.php?id=44> Acesso em 17.04.2012.

⁶³ BOGARDI, Janos (et al.) *Control, adapt or flee*. How to face Environmental Migration? In: UN. Intersections. Bornheim: United Nations University, n.5, mai 2007, p. 13. **Tradução livre de:** “[...] those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life.”

⁶⁴ BLACK, Richard. Environmental refugees: myth or reality? In: **New Issues in Refugee Research**. Working Paper n. 34, mar 2001. UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees): Genebra, 2001. “Lester Brown, do *Worldwatch Institute*, utilizou-a pela primeira vez sem, defini-la. Em 1984 o Instituto Internacional para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (*International Institute for Environment and Development*), de Londres, abordou-a num documento informativo”. Alguns autores atribuem, erroneamente, a origem do conceito de “refugiados ambientais” ao artigo preparado por El-Hinnawi para as Nações Unidas, uma vez que ele já havia sido utilizado um ano antes pelo *International Institute for Environment and Development*. Esta atribuição equivocada é percebida nos textos de JACOBSON, Jodi L. *Environmental Refugees: A Yardstick of Habitability*. Worldwatch Paper 86, Washington: Worldwatch Institute, 1988, COUNIL, Christel. Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)? In: **Revue du Droit Public**. p. 1035-1066. n.4, 2006 e PIGUET, Etienne. Climate change and forced migration. In: **New Issues in Refugee Research**. Research Paper n. 153, jan 2008. UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees): Genebra, 2008. Contudo, tal

(cont.)

Hinnawi, foi ele que a divulgou no meio científico. Adverte ainda, Érika Pires Ramos, que há uma série de definições técnicas sugeridas por especialistas, mas ainda não há uma definição legal. “A mais conhecida foi proposta por Essam El-Hinnawi em 1985, que atuava na época para o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente):⁶⁵

Todos os inúmeros acordos e convenções que foram realizados, em nenhum momento, expressaram a intenção de amparar às pessoas deslocadas ou que precisam migrar, por causas ambientais.

O que se percebe hoje, é que as Guerras e conflitos, tanto religiosos como raciais, já não são mais os únicos motivos para migrações, segundo a ONU (Organização das Nações Unidas), cuja “mudanças climáticas farão 50 milhões de pessoas mudar de casa até 2020”.⁶⁶

Inclusive, o Guia de Estudos do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, aponta pelo menos quatro importantes consequências das alterações climáticas, como a segurança alimentar; a segurança da água; o aumento de doenças; a infraestrutura e perda de território com a elevação do nível do mar.⁶⁷ E sobre essas consequências precisam ser traçadas políticas públicas.

informação em nada interfere no conteúdo do conceito, uma vez que, realmente, foi El-Hinnawi quem o popularizou no meio científico.

⁶⁵ RAMOS, Erika Pires. **Refugiados ambientais, o desafio do século 21.** Disponível em : <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/refugiados-ambientais-o-desafio-do-seculo-21/>

Acesso em 8 junho de 2010.

⁶⁶ JULIÃO, A. Refugiados do clima. *Isto é Independente*, v. 2156, Disponível em http://www.istoe.com.br/reportagens/127095_REFUGIADOS+DO+CLIMA. Acesso em 15 dez. 2014.

⁶⁷ PUCMinas (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil). (2013). Refugiados Ambientais. ACNUR (2020) – 14^a. MINIONU.

(cont.)

Segundo Erica Pires Ramos, os “refugiados ambientais” poderiam ser classificados em:

Refugiados de desastres ou catástrofes: resultam de eventos agudos naturais, de acidentes tecnológicos ou da interação entre ambos, que provocam deslocamentos forçados não planejados. Exemplos: desastres naturais — furacões, inundações, tornados, terremotos, erupções vulcânicas ou qualquer outro evento climático ou geológico que torna o ambiente anteriormente habitado impróprio para habitação; desastres tecnológicos — acidentes industriais, nucleares.

Refugiados de expropriações: resultam de perturbações ambientais antropogênicas agudas ou discretas que intencionalmente deslocam populações-alvo. Exemplos: desocupação de áreas para a execução de empreendimentos de infraestrutura (usinas hidrelétricas, estradas) ou para a criação de áreas protegidas; destruição dos recursos naturais como estratégia de guerra (bombardeios e aplicação nociva de herbicidas em áreas agricultáveis).

Refugiados de deteriorações: resultam de transformações graduais e antropogênicas que podem culminar na inviabilidade da sobrevivência em virtude de contaminação ou exaurimento dos recursos ambientais locais. Exemplos: poluição, desertificação, esgotamento do solo.⁶⁸

Por conseguinte, conclui Erica Pires Ramos:

Disponível em <http://14minionuacnur2020.wordpress.com/2013/04/09/refugiados-ambientais/> Acesso em 15 dez. 2014.

⁶⁸ RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais** : em busca de reconhecimento pelo direito internacional. São Paulo : E. P. Ramos, 2011. Tese.

Somente uma definição jurídica ampla da expressão “refugiados ambientais”, que abranja o desenraizamento forçado interno e externo, poderá garantir padrões mínimos e unificados de proteção em nível global às pessoas e grupos gravemente afetados por eventos ambientais cuja sobrevivência e segurança demandam igualmente a proteção internacional, independentemente de estarem dentro ou fora dos limites de seu Estado de origem ou residência habitual.⁶⁹

Assim, seja em nível nacional ou internacional, não existe o mesmo amparo para os “refugiados ambientais” que existe para os demais refugiados, amparados pela Convenção de 1951, que fixa textualmente que são refugiados as pessoas que se encontram fora do seu país, por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para casa.

3 Conclusão

Sem dúvida o Estatuto do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), em 1950 foi muito importante, vez que os refugiados passaram a receber proteção e auxílio legal.

Precisamos avançar, pois a Convenção de 1951, que definiu os refugiados, como pessoas fora do seu país de origem, e que, por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para

⁶⁹ RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais** : em busca de reconhecimento pelo direito internacional. São Paulo : E. P. Ramos, 2011. Tese, p. 131.

casa, foi importante, mas contemporaneamente essa definição não é mais suficiente.

Os chamados “Novos refugiados” hoje, são pessoas desassistidas, que estão sem teto, sem lar, sem lugar, desempregadas, em meio ao sofrimento das mudanças climáticas causados com as enchentes, que assolam muitos países, secas, furacões, tsunamis, elevação do nível do mar, e que não perdem somente o seu lugar, mas também não recebem amparo/proteção nacional ou internacional, vez que, não fazem parte do conceito tradicional de refugiados, com o chamado *status* de refugiado.

Dependem da boa vontade das autoridades, dos gestores, dos atores sociais, da sociedade que é extremamente excludente. Poucos são solidários.

Embora já tenhamos avançado no conceito legal de refugiado, ele ainda exclui, e não ampara os que se deparam com os eventos climáticos intensos, desastrosos.

Merecem destaque também, nessa evolução, outros dois documentos importantes, ainda que de âmbito local, bem específico. O primeiro que fora inserido na Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 (OUA) e que define os refugiados, conceito esse ligado agora a perturbação da ordem pública, o que representa um rompimento com a Convenção de 51 e o protocolo de 67, sendo que o grande mérito dessa convenção local é a inovação do ponto de vista da especificidade no que tange agora já não mais aos acontecimentos que perturbam a ordem pública, necessariamente se dar em todo país, mas sim em parte dele. Assim como o termo eventos que perturbem a ordem pública. E o segundo nas Américas, em 1984, onde 10 países latino-americanos adotaram a Declaração de Cartagena e na qual definiu os refugiados observando principalmente a violação dos direitos humanos.

Pelo Ordenamento jurídico brasileiro, a proteção dada ao refugiado tradicional, encontra respaldo tanto na

Constituição da República de 1988, como na Lei 9.474/97, além da aplicação do instituto do refúgio pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, e reger suas relações internacionais, baseado nos princípios da prevalência dos direitos humanos e da concessão de asilo político, mencionado no art. 4º, e ainda a garantia da igualdade a todos, mencionado no caput do art. 5º.

Por importante: Os refugiados tradicionais, com *status* de refugiado, mereceram o amparo legal, já os “novos refugiados: os ambientais” ainda carecem de proteção efetiva. Embora já se confirmem alguns avanços.

4 Referencias

ACNUR. **A missão do ACNUR.** Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>> acesso em: 22 mar. 2012.

ACNUR. **Breve Histórico da ACNUR.** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/?L=type>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil.** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

ACNUR (Alto Comissário da ONU para os Refugiados). (2012). **Mudança climática coloca pessoas em situações de risco, diz Alto Comissário.** Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/mudanca-climatica-coloca-pessoas-em-situacoes-de-risco-diz-alto-comissario/> Acesso em 15 dez. 2014.

ACNUR. **Perguntas e Respostas.** Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/perguntas-e-respostas/>> Acesso em: 27 ago. 2012.

ACNUR. **Refúgio no Brasil: Uma Análise Estatística** (2010-2012). Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Refugio_no_Brasil_-_Uma_analise_estatistica_2010-2012.pdf>.

Acesso em: 15 mai. 2013.

AEA (Agência Europeia do Ambiente). (2010). *Sinais da AEA 2010: biodiversidade, alterações climáticas e você*. AEA: Copenhaga.

Disponível em <http://www.eea.europa.eu/pt/publications/sinais-da-aea-2010-biodiversidade-alteracoes-climaticas-e-voce-pt>

Acesso em 15 dez. 2014.

AMNESTY. **Amnesty International Report 1997 This Report Covers The Period January-December 1996**.

Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL10/001/1997/en/b1b44c55-eabb-11dd-9f63-e5716d3a1485/pol100011997en.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

ANDRADE, Jose Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coords.) **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BLACK, Richard. Environmental refugees: myth or reality? In: **New Issues in Refugee Research**. Working Paper n. 34, mar 2001.

BOGARDI, Janos (et al.) **Control, adapt or flee**. How to face Environmental Migration? In: UN. Intersections. **Bornheim**: United Nations University, n.5, mai 2007.

BRAZ SILVA, Camilla Rodrigues. **A questão dos refugiados ambientais**: Um novo desafio para o direito internacional. Disponível em: <gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/brazsilva.pdf>. Acesso em 11 abr. 2012.

BRASIL, Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados. Disponível em: <<http://www.cidadevirtual.pt/acnur/refworld/refworld/legal/instrume/asy lum/conv-0.html#art1>>. Acesso em 12 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 19 fev. 2013.

CARTAS BRASILEIRAS. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.caritasrs.org.br/quemSomos.php>>. Acesso em: 07 mai. 2012.

CASTLES, Stephen. **Environmental change and forced migration**: making sense of the debate. In: **New Issues in Refugee Research**. Working Paper n. 70, out 2002. UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees): Genebra, 2002.

CRUZ VERMELHA BRASILEIRA RJ. **Federação Internacional (FICV)**. Disponível em:

<http://www.cruzvermelha.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=81&Itemid=97> Acesso em: 12 abr. 2012.

EL-HINNAWI, Essam. **Environmental Refugees**. Nairobi: United Nations Environment Programme, 1985.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JUBILUT, Lílana Lyra. **O direito internacional dos refugiados** e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

JULIÃO, A. Refugiados do clima. *Isto é Independente*, v. 2156, Disponível em http://www.istoe.com.br/reportagens/127095_REFUGIADOS+DO+CLIMA. Acesso em 15 dez. 2014.

LISER (Living Specar for Environmental Refugees). Refugiados ambientais. Disponível em <http://www.liser.eu/pt>. Acesso em 15 dez. 2014.

LOVELOCK, James. **A Vingança de Gaia**. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2001.
Teoria de Gaia. Sua pesquisa. **Teoria de Gaia**. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/o_que_e/teoria_gaia.htm>. Acesso em: 02 mai. 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estrangeiros**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={7605B707-F8BE-4027-A288->

[6CCA2D6CC1EC}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B5246DEB0%2DF8CB%2D4C1A%2D8B9B%2D54B473B697A4%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>](#). Acesso em 07 mai. 2012.

MONTES, Lorena Esperanza Salazar. **Posible aplicación del concepto de refugiado ambiental en los procesos de repatriación aplicado a la luz del caso Colombo-Ecuatoriano del 2007**. Monografía de Grado. 2009. Disponível em: <<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/992/3/1032386920.pdf.txt>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B*, v. 357. Disponível em <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1692964/> Acesso em 15 dez. 2014.

PACIFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco; MENDONÇA, Renata de Lima. **A proteção sociojurídica dos refugiados no Brasil**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 9, n. 1. p.170 - 181, jan./jun. 2010. (PDF) Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/artic/e/viewFile/7290/5249>>. Acesso 12 abr. 2012.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: RODRIGUES, Viviane M. (Org.). **Direitos humanos e refugiados**. Vila Velha: UVV, 2007.

PNUMA. Disponível em: <http://www.pnuma.org.br/interna.php?id=44> Acesso em 17 abr. 2012.

PROTOCOLO DE 1967 RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS: ACNUR. **Documentos**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

PUCMinas (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil). (2013). Refugiados Ambientais. ACNUR (2020) – 14ª. MINIONU. Disponível em <http://14minionuacnur2020.wordpress.com/2013/04/09/refugiados-ambientais/> Acesso em 15 dez. 2014.

RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2010.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais** : em busca de reconhecimento pelo direito internacional. São Paulo, 2011. Tese de Doutorado.

RAMOS, Erika Pires. **Refugiados ambientais, o desafio do século 21**. Disponível em : <http://www.observatorioeco.com.br/index.php/refugiados-ambientais-o-desafio-do-seculo-21/> Acesso em 8 junho de 2010.

SAADEH, Cyro; EGUCHI, Mônica Mayumi. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados - protocolo sobre o estatuto dos refugiados**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado12.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2012.

Os maiores terremotos e tsunamis do mundo. Disponível em <http://oglobo.globo.com/mundo/os-maiores-terremotos-tsunamis-do-mundo-2813015#ixzz1toBI8tEl>. Acesso em 15 dez. 2014.

Aumento do nível do mar. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,cientistas-preveem-aumento-do-nivel-do-mar-maior-do-que-o-esperado,336519,0.htm>. Acesso em 15 dez. 2014.

Os 10 maiores desertos do mundo. Disponível em <http://gigantesdomundo.blogspot.com.br/2011/11/os-10-maiores-desrtos-do-mundo.html>. Acesso em 15 dez. 2014.

As 5 maiores enchentes e deslizamentos de terra do mundo ocorridos nos últimos 12 meses. Disponível em <http://super.abril.com.br/blogs/superlistas/as-5-maiores-enchentes-e-deslizamentos-de-terra-do-mundo-ocorridos-nos-ultimos-12-meses/>. Acesso em 15 dez. 2014.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



*Mariana Furlan Teixeira*¹

Introdução

A luta pelos direitos trabalhistas, ao longo das décadas, sempre foi destaque no mundo, tendo gerado, inclusive, profundas transformações sociais. Na sociedade contemporânea, o meio ambiente do trabalho tem sido

¹ Bacharel em Direito pela PUCRS, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Procuradora do Trabalho. Coordenadora da Procuradoria do Trabalho, Caxias do Sul/RS.

considerado questão primordial, a partir do reconhecimento que este envolve valores atinentes a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana ao lado do direito ao desenvolvimento econômico. Em que pese a existência de uma vasta normatização que prevê a proteção do ambiente laboral, com a existência, inclusive, de normas extremamente técnicas, constantemente observa-se que estas são insuficientes para evitar agressões aos bens jurídicos tutelados. Nesse contexto, o ordenamento jurídico estabeleceu mecanismos judiciais para amenizar ou eliminar os riscos, de modo a proteger os trabalhadores, sempre em prol da tutela de suas vidas, sua saúde e sua dignidade.

Para a defesa em juízo dos interesses metaindividuais, dentre eles o meio ambiente do trabalho, é necessário que o ordenamento jurídico disponibilize aos jurisdicionados instrumentos aptos a garantir o direito fundamental do amplo acesso à Justiça – previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal –, possibilitando, assim, a busca da efetividade desses direitos perante o Poder Judiciário. Diante da indivisibilidade e indeterminação *a priori* dos titulares daqueles direitos, como ocorre de regra, o sistema jurídico pátrio, em especial os meios clássicos do direito processual civil, mostrou-se insuficiente para tanto, sendo necessária a criação de um instrumento processual específico: a ação civil pública.

A Ação Civil Pública Trabalhista

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985,² disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos materiais e morais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

² A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso III, ao prever a promoção da ação civil pública como uma das funções institucionais do Ministério Público, recepcionou a Lei n. 7.347/85.

turístico, paisagístico, bem como dá outras providências. O artigo 1º desta Lei prevê, ainda, expressamente em seu inciso IV, acrescentado pelo artigo 110 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, que esta ação pode ser movida para a defesa de quaisquer outros interesses difusos e coletivos. Ou seja, danos, em sentido amplo, à saúde, à segurança dos trabalhadores e ao ambiente laboral, com caráter metaindividual, podem ser tutelados por meio da ação civil pública ambiental. Esclareça-se que as normas do Código de Defesa do Consumidor atinentes à defesa de interesses e de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aplicadas, no que for cabível, à Lei n. 7.347/85, segundo regra o artigo 21 desta última Lei.

A ação civil pública também pode ser manejada no âmbito da Justiça do Trabalho. Não são poucas as situações em que a conduta do empregador fere direitos de seus empregados, sendo que algumas afetam, inclusive, a coletividade dos trabalhadores que lhe estão prestando serviços. Casos típicos de irregularidades no ambiente laboral podem ser constatados em ambientes insalubres e perigosos.

A Lei n. 8.078/90, ao acrescentar já referido inciso IV ao artigo 1º da Lei n. 7.347/85, também possibilitou o manejo da ação civil pública voltada ao Direito do Trabalho e aos demais ramos do Direito. Tal entendimento é reforçado pela previsão da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1.993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto de Ministério Público da União. Essa legislação confere ao Ministério Público do Trabalho a atribuição de promover a “ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos” – artigo 83, III.

A ação civil pública é, portanto, importante mecanismo de tutela do meio ambiente do trabalho

ecologicamente equilibrado. Reconhecendo a importância do Poder Judiciário na defesa do ambiente laboral, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região proferiu brilhante decisão no sentido de condenar uma empresa que constantemente violava preceitos de medicina e segurança do trabalho e causava sérios danos à saúde de seus trabalhadores. Colaciona-se a sua ementa:

DANO MORAL COLETIVO. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. LEUCOPENIA. DESTINAÇÃO DA IMPORTÂNCIA REFERENTE AO DANO MORAL COLETIVO - FAT E INSTITUIÇÃO DE SAÚDE (LEI Nº 7.347/85, ART. 13): O número de trabalhadores que adquiriu leucopenia no desenvolvimento de suas atividades na recorrida, em contato com benzeno é assustador. [...] Na realidade, esses infaustos acontecimentos transcendem o direito individual e atingem em cheio uma série de interesses, cujos titulares não podemos identificar a todos desde logo, contudo inegavelmente revela a preocupação que temos que ter com o bem-estar coletivo, e o dano no sentido mais abrangente que nele resulta chama imediatamente a atenção do Estado e dos setores organizados da sociedade de que o trabalhador tem direito a uma vida saudável e produtiva. Todas as irregularidades detectadas pela segura fiscalização federal do Ministério do Trabalho apontam flagrante desrespeito às leis de proteção ao trabalhador, colocando suas vidas e saúde em iminente risco, prejudicando seriamente o ambiente de trabalho. [...] Essa preocupação segue a tendência do ainda novo direito do trabalho fundado na moderna ética de Direito de que as questões concernentes ao seu meio ambiente ultrapassam a questão de saúde dos próprios trabalhadores, extrapolando para toda a sociedade. Assim, levando-se em conta a gravidade dos danos, pretéritos e atuais, causados ao meio ambiente do

trabalho em toda a sua latitude, com suas repercussões negativas e já conhecidas à qualidade de vida e saúde dos trabalhadores e seus familiares, é de se reconhecer devida a indenização pleiteada pelo órgão ministerial, no importe de R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), com correção monetária e juros de mora, ambos a partir da propositura da ação. [...] A atenção desta Justiça, indiscutivelmente, no presente caso, volta-se para o meio ambiente de trabalho, e referido valor arbitrado ao ofensor, busca indenizar/reparar/restaurar e assegurar o meio ambiente sadio e equilibrado. [...] Com efeito, deve haver a prioridade da pessoa humana sobre o capital, sob pena de se desestimular a promoção humana de todos os que trabalharam e colaboraram para a eficiência do sucesso empresarial. [...] ³

Competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos em sede de Ação Civil Pública e a alteração da Orientação Jurisprudencial n. 130 da Sessão de Dissídios Individuais II do TST

A competência material da Justiça do Trabalho para conhecer, processar e julgar a ação civil pública quando a matéria posta em juízo envolver questões trabalhistas é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudências pátrias, diante da atual redação do artigo 114, inciso I, da Constituição Federal. Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 736, de 09 de dezembro de 2003, com a seguinte redação: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas

³ Tribunal Regional da 2ª Região, Recurso Ordinário n. 0104219992552005, 6ª Turma, Relator Juiz Valdir Florindo, julgado em 19 de junho de 2007, publicado em 06 de julho de 2007.

trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”.

A doutrina comumente cita⁴ o Recurso Extraordinário n. 206.220-1-MG, da relatoria do Ministro Marco Aurélio – um dos precedentes que originou a referida súmula –, como sendo a decisão que pôs fim ao antigo dissenso. Contudo, a análise do inteiro teor desse acórdão demonstra que o cerne desse julgamento baseou-se em pontos eminentes trabalhistas, quais sejam as condições em que o labor era desenvolvido em diversas instituições financeiras, englobando, por exemplo, o descumprimento dos intervalos entre duas jornadas de trabalho.

Nesse contexto, como lucidamente defende Mazzilli, citando Vigliar, a interpretação dessa decisão deve ser restritiva, abstraindo-se a generalidade de sua ementa e observando-se que o julgamento em questão está calcado em um caso concreto. Sustenta o primeiro autor que numa ação civil pública que envolva matéria afeta às relações de emprego propriamente ditas, inclusive as concernentes à preservação e à proteção do meio ambiente do trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho. Todavia, nas situações atinentes a litígios que estejam relacionados com o meio ambiente de forma mais global, atingindo a coletividade, não relacionados tão somente com os prestadores de serviços, a competência será da Justiça Comum.⁵

Tal raciocínio pode ser obtido da verificação de que um único fato lesivo pode gerar diferentes tipos de demanda, dependendo do enfoque do interesse defendido

⁴ FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista**, p. 113. ANDRADE, Laura Martins Maia de. **Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. pp. 146-7.

⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 243.

em juízo. Quando, por exemplo, uma empresa desenvolve suas atividades de modo a causar poluição sonora não somente no ambiente laboral, mas também no meio ambiente como um todo, um de seus empregados, individualmente, poderá buscar, na Justiça do Trabalho, o fornecimento de equipamento de proteção individual adequado e o pagamento do respectivo adicional, tendo em vista que a sua saúde está sendo seriamente comprometida. Nesse caso, trata-se, evidentemente, de demanda trabalhista, oriunda da relação de emprego, em que a competência é daquela Justiça Especializada.

Levando-se em consideração esse mesmo exemplo, o sindicato da categoria, igualmente, poderá pleitear, em ação coletiva de competência da Justiça do Trabalho, as mesmas providências, mas em favor dos empregados da empresa que sofreram ou poderão sofrer lesões decorrentes do fato citado, na defesa, portanto, de direitos individuais homogêneos, uma vez que também se trata de fato derivado da relação de emprego. Ainda, poderá o Ministério Público do Trabalho ingressar com uma ação civil pública para a defesa de interesse coletivo em sentido estrito em favor da coletividade de empregados que laboram ou venham a laborar naquela empresa e, por fim, pode o Ministério Público Federal ou estadual pleitear, também, por meio de uma ação civil pública, a defesa de interesse difuso de toda a sociedade que está exposta à poluição sonora.⁶

⁶ Calvet compartilha desse entendimento: “Logo, pode-se assentar que a competência para a ação coletiva que envolve meio ambiente do trabalho pode, dependendo da causa de pedir e do pedido, recair tanto na competência da Justiça do Trabalho, desde que seja focado o aspecto do interesse do trabalhador na relação de emprego, quanto na competência da Justiça comum, quando ao fato for tratado não sob o prisma do direito do trabalhador, mas atacando interesse geral da sociedade.” CALVET, Otávio. A competência da Justiça do Trabalho para ações coletivas que tutelam o meio ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 67, n. 10, p. 1176-8, out. 2003. p. 1178.

Nesse sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao decidir conflito negativo de competência:

Competência. Conflito Negativo. Justiça Comum Estadual e Trabalhista. Ação civil pública. Impacto causado à categoria dos motoristas com a supressão da função de cobrador. Descumprimento pela ré do disposto em Portaria do MTPS. Natureza da relação jurídica. Meio ambiente de trabalho.

- Compete à Justiça do Trabalho instruir e julgar ação civil pública em que se pretende a tutela coletiva de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, concernentes na realização de estudo preliminar de impacto no ambiente de trabalho e na saúde do motorista, ante a possibilidade de aumento de suas atividades e, conseqüente, sobrecarga de suas funções, haja vista a substituição da figura do cobrador por equipamentos de cobrança automática das passagens (catracas eletrônicas).

- Via de regra, é pela natureza da relação jurídica substancial que se determina a competência das várias "Justiças" do ordenamento jurídico pátrio, sendo atribuído constitucionalmente à Justiça do Trabalho a competência para julgar, na forma da lei, "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", a teor do art. 114, 2.^a parte, da Constituição da República, de 1988. - Competência da Justiça do Trabalho.⁷

No tocante à competência territorial e funcional a matéria ainda encontra discussões doutrinárias e

⁷ Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência n. 31.469/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27 de novembro de 2002, publicado no DJ em 17 de fevereiro de 2003.

dificuldades práticas. ⁸ Majoritariamente entende-se pela competência do foro do local do dano, havendo discussões quando o este ultrapassar os limites territoriais de determinada localidade. Pode-se identificar três correntes de pensamento, entretanto, diante dos objetivos do presente estudo, cujo foco principal é o manejo da ação civil pública na Justiça do Trabalho, serão referidos apenas os posicionamentos atualmente dominante.

De acordo com a doutrina dominante, a competência será estabelecida de acordo com a extensão do dano. Entretanto, parte dos operadores do Direito baseia seu entendimento nas regras do artigo 93, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor. Referem esses autores que, quando os danos forem de âmbito local, a competência será do juízo do local; de esfera regional, será de um dos juízos do foro da Capital do Estado; e, quando de âmbito suprarregional ou nacional, será de um dos juízes do trabalho de primeiro grau do Distrito Federal. Aplicam, também, a norma da prevenção – artigo 106 do Código de Processo Civil. ⁹

Durante muito tempo, o Tribunal Superior do Trabalho adotou essa tese, o que culminou com a edição a Orientação Jurisprudencial n. 130, da Sessão de Dissídios Individuais II, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que possuía a seguinte redação:

Ação civil pública. Competência territorial.
Extensão do dano causado ou a ser reparado.
Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa
do Consumidor.

⁸ MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. pp. 157-8. ANDRADE, Laura Martins Maia de. **Meio Ambiente do Trabalho e Ação Civil Pública Trabalhista**. pp. 155-6.

⁹ FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista - Teoria geral**. p. 117.

Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito suprarregional ou nacional, o foro é do Distrito Federal.

Esse posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sempre foi alvo de críticas. Em 14 de setembro de 2012, o seu Tribunal Pleno do referido alterou o teor da citada orientação jurisprudencial, a qual passou a ter a seguinte redação:

Ação Civil Pública. Competência. Local do Dano. Lei n. 7.347/1985, Art. 2º Código de Defesa do Consumidor, art. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

A nova redação da Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-II do Tribunal Superior do Trabalho demonstra a evolução da jurisprudência quanto ao tema. Todavia, há algumas dificuldades práticas, mormente quando a lesão ao meio ambiente laboral é de cunho suprarregional ou nacional, na medida em que afasta o julgador do local onde a lesão se concretizou ou está da iminência de ocorrer.

Assim, em que pese o evidente progresso da jurisprudência trabalhista, ainda sustenta-se que a regra insculpida no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública é aquela que deve ser seguida e amplamente aplicada. Sinala-se que a ação civil pública é uma modalidade de ação judicial específica e que possui regramento próprio, o que, por si só, dispensa a utilização de outras regras naquilo em que ela expressamente normatiza, como é o caso da competência para o seu regular processamento. Além disso, é no local da lesão em que estão os elementos de prova e é o juiz da localidade que possui maiores condições de julgar o conflito e de extrair a verdade dos fatos, por conhecê-los melhor.

O Ministério Público do Trabalho na defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores em sede de Ação Civil Pública

Em relação à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, até poucos anos, havia resistência entre os operadores do Direito em aceitá-la quando se tratava de direitos individuais homogêneos. Hodiernamente, a legitimação ativa do *Parquet* Laboral quando tais interesses e direitos estiverem envolvidos é bem aceita tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira.

São legitimados para a promoção da ação civil pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações civis – artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública. Quanto a essas últimas, há a necessidade de que estejam constituídas há pelo menos um ano¹⁰ e que haja pertinência da ação com a sua finalidade institucional.¹¹

No seguinte julgado, o Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu a legitimidade concorrente do Ministério Público do Trabalho e do Sindicato da categoria quando se tratar de demanda cujo objeto seja interesse e direito coletivo estrito senso e/ou difuso:

RECURSO DE REVISTA - DA
ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO
MINISTÉRIO PÚBLICO.

¹⁰ Assim, estando a associação civil instituída nos termos da lei civil – artigos 45 e 46 do Código Civil combinado com os artigos 114 e 121 da Lei dos Registros Públicos –, ou seja, detendo personalidade jurídica, há pelo menos um ano, observada a exceção do § 4º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, e havendo pertinência da ação com a sua finalidade institucional, resta caracterizada a sua representatividade adequada. O requisito da pré-constituição da associação civil há pelo menos um ano pode ser dispensado pelo julgador, frente às especificidades do caso concreto, quando presente manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, conforme prevê o artigo 5º, §4º, da Lei da Ação Civil Pública.

¹¹ Trata-se de legitimação concorrente e disjuntiva. A legitimidade concorrente caracteriza-se quando quaisquer dos entes indicados na lei podem agir em juízo independentemente dos demais, ou seja, a legitimidade não é exclusiva de um dos entes. Será disjuntiva quando qualquer dos sujeitos legitimados poderá ingressar com a ação de forma autônoma, sem a necessidade de autorização dos demais. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001. pp. 308-12.

Preliminar ultrapassada, em razão do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

DA LEGITIMIDADE DO SINDICATO LITISCONSORTE APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 221, ITEM II, E 296, ITEM I, DO TST. Têm legitimidade para propor a ação civil pública, na Justiça do Trabalho, tanto o Ministério Público do Trabalho CR, art. 129, III, quanto os Sindicatos CR, art. 129, 1º; art. 8º, III, sendo que a Lei nº 7.347/85, art. 5º, também confere essa legitimidade aos entes públicos. Trata-se, portanto, de hipótese típica de legitimidade concorrente, em que o enfoque de atuação é, no entanto, distinto, pois, enquanto o Ministério Público do Trabalho defende a ordem jurídica protetiva do trabalhador, os Sindicatos defendem os trabalhadores protegidos pelo ordenamento jurídico-laboral. Não configuração de violação legal e divergência jurisprudencial. Aplicação das Súmulas 221, item II, e 296, item I, do TST. Não conhecido.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA RATIONE LOCI PARA IMPEDIR E SUSPENDER TRANSFERÊNCIAS DE FUNCIONÁRIOS EM TODO O ESTADO DO CEARÁ ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIALO Nº 130 DA SDI-2 DO TST APLICAÇÃO DA SÚMULA 333 DO TST. O acórdão regional encontra-se em consonância com o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-2 do TST, que consagra: 130. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXTENSÃO DO DANO CAUSADO OU A SER REPARADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 93 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DJ 04.05.04 - Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de

Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal. Aplicação da Súmula 333 do TST. Não conhecido.[...] Recurso de Revista não conhecido.
12

O voto do Ministro Relator desse acórdão deixa claro o entendimento pela legitimidade concorrente e disjuntiva do Órgão Ministerial e do sindicato da categoria, mas que, no entanto, o enfoque de atuação é diverso:

[...] 1.2 DA ILEGITIMIDADE DO SINDICATO LITISCONSORTE

O Regional rejeitou a preliminar de ilegitimidade do Sindicato Litisconsorte, por entender que a Ação Civil Pública pode ser feita tanto pelo Ministério Público do Trabalho como pelos Sindicatos, de forma que o ordenamento processual assegura a legitimidade concorrente entre ambos (CR, artigo 129, parágrafo 1º, Lei nº 7.347/85, artigo 5º, I e II), diferindo somente quanto ao prisma pelo qual cada um encara a defesa dos interesses; o Sindicato defendendo os trabalhadores que a ordem jurídica protege (CR, 8º, III); o Ministério Público a própria ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (CR, artigo 127). [...]

A legitimação para a propositura da ação é concorrente e disjuntiva, ou seja, a demanda pode ser intentada isoladamente ou em conjunto pelos legitimados ativos. [...]

¹² Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 411239/97.8, 3ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 11 de dezembro de 2007, publicado em 08 de fevereiro de 2008.

Portanto, têm legitimidade para propor a ação civil pública, na Justiça do Trabalho, tanto o Ministério Público do Trabalho CR, art. 129, III, quanto os Sindicatos CR, art. 129, 1º; art. 8º, III, sendo que a Lei nº 7.347/85, art. 5º, também confere essa legitimidade aos entes públicos.

Trata-se, portanto, de hipótese típica de legitimidade concorrente, em que o enfoque de atuação é, no entanto, distinto, pois, enquanto o Ministério Público do Trabalho defende a ordem jurídica protetiva do trabalhador, os Sindicatos defendem os trabalhadores protegidos pelo ordenamento jurídico-laboral.

Assim, em face da dicção do 1º do art. 129 da Constituição da República, não há como se sustentar, invocando-se o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, que a legitimidade para propor ação civil pública seria exclusiva do Ministério Público e, muito menos, que estaria limitada à defesa de interesses coletivos.

As técnicas exegético-jurídicas exigem sempre que se interprete a lei à luz da Constituição, e não a Constituição à luz da lei, como fazem alguns.

Assim, se a Carta Magna fala em legitimidade concorrente (CR, art. 129, 1º) e em defesa de interesses difusos e coletivos (CR, art. 129, III), não cabe ao legislador infraconstitucional ou ao intérprete restringirem os termos claros e nítidos da Carta Política.

Nesse sentido, podem, tanto o sindicato (desde que prevista essa possibilidade em seu estatuto, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/85) quanto o Ministério Público do Trabalho (em teses de interesses difusos de natureza trabalhista), esgrimir interesses difusos através de ação civil pública na Justiça do Trabalho. [...]

A legitimação ativa do Ministério Público para manejar a ação civil pública está expressamente prevista na

legislação pátria. O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal reza que, dentre as suas funções institucionais, o *Parquet* pode “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. O artigo 5º, *caput*, e inciso I, da Lei n. 7.347/85, igualmente estabelecem tal legitimidade. Especificamente no que concerne ao Ministério Público do Trabalho, reza o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93 que:

Artigo 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

[...]

III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Diante da redação restrita da última norma acima citada, questionava-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos interesses e direitos difusos e individuais homogêneos por meio da ação civil pública. Entretanto, trata-se de questão superada. O artigo 84, *caput*, e inciso V, da Lei Complementar n. 75/93, estabelece que ao Ministério Público do Trabalho são atribuídas as funções previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, da referida Lei. Ressalte-se que o artigo 84 normatiza, em seu inciso V, que esta Instituição também exerce “outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade”. O artigo 6º, inciso VII, alíneas *a* e *d*, integrantes do Capítulo II do Título I da legislação ora em comento, estabelece que ao Ministério Público da União cabe a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Especificamente quanto aos direitos e interesses individuais homogêneos trabalhistas, que, como regra, são disponíveis e cuja defesa cabe aos seus respectivos titulares, nem o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal nem o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93 fazem menção a tais interesses e direitos, razão pela qual havia o dissenso no Direito brasileiro.

Em que pese tal omissão legislativa, entende-se, mediante uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, pela legitimidade *ad causam* do Ministério Público quando estiverem presentes na lide direitos individuais homogêneos indisponíveis ou que possuam interesse social relevante, sob pena de o Órgão atuar na defesa de interesses exclusivamente privados. Sinale-se que o interesse social relevante estará presente quando o bem jurídico atingido pela conduta lesiva envolver interesses econômicos, sociais ou jurídicos da coletividade, podendo ocasionar grande repercussão na sociedade.¹³ Esclareça-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, abrangendo o do trabalho, é direito indisponível.

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu nesse sentido, ressaltando, inclusive, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e

¹³ LIMA, Amarildo Carlos de. **A Ação Civil Pública e sua Aplicação no Processo do Trabalho**. pp.59-67.

na jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e do Excelso Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II, quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos lato sensu. Constatando-se que se trata de determinação de pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, é de verificar que a matéria se encontra inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o douto Ministério Público. Recurso de revista não conhecido.¹⁴

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.
LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA
PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO
ASSEGURAR DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS. Os interesses que o Ministério Público do Trabalho visa defender na presente Ação Civil Pública, relacionados ao pagamento de salários vencidos e vincendos, classificam-se como individuais homogêneos, pois possuem origem comum e é possível a determinação imediata dos empregados que foram prejudicados pelos atos lesivos do recorrido e as reparações dos danos podem se dar de forma distinta em relação a cada um dos membros da coletividade atingida. Vale dizer, os direitos lesados são divisíveis. O parquet laboral possui legitimidade para defender tais interesses em juízo, assim como os interesses

¹⁴ Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 765/2004-004-24-00.6, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 11 de dezembro de 2007, publicado em 08 de fevereiro de 2008.

coletivos e difusos, nos termos dos artigos 6º, VII, a e d, 7º, I, 83, III e 84, caput e II da Lei Complementar 75/93. Recurso conhecido e provido.¹⁵

Além disso, é importante atentar para o fato de que, na prática, aqueles que sofreram a lesão, ou estão na iminência de sofrê-la, por vezes, não buscam a tutela de seus interesses e direitos, seja pelos custos gerados pelo ajuizamento de uma ação judicial, seja pelo desconhecimento da existência de seus próprios direitos. Nesse contexto, a atuação dos legitimados coletivos e, em especial do Ministério Público do Trabalho, é de suma relevância e garante a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos e interesses individuais indisponíveis, conforme preconiza o texto constitucional.

CONCLUSÃO

A partir da constatação de que o ambiente laboral interfere nas condições físicas e psíquicas dos trabalhadores, tornou-se necessária a criação de normas adequadas que tenham por finalidade a preservação e a proteção de tudo o que envolve e condiciona, direta ou indiretamente, os locais onde o homem obtém os meios para prover o seu sustento e de sua família, de modo a torná-lo hígido. Quando as regras estabelecidas para tal finalidade não estiverem sendo observadas, poderão ser ajuizadas algumas demandas na esfera judicial.

O instrumento mais adequado para a tutela do meio ambiente laboral é a ação civil pública, na medida em que é um instrumento apto para a defesa dos direitos e

¹⁵ Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 810597/2001, Quinta Turma, Relator Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza, julgado em 26 e novembro de 2003, publicado no DJ em 12 de dezembro de 2003.

interesses metaindividuais. Na esfera trabalhista, possui a Justiça do Trabalho competência para processar e julgar a ação civil pública ambiental.

O Ministério Público do Trabalho é um dos entes legitimados para a sua propositura na defesa de interesses e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. No tocante aos direitos individuais homogêneos, haverá tal legitimação ministerial quando estiverem presentes no caso concreto direitos individuais homogêneos indisponíveis – como aqueles relacionados com o ambiente laboral – ou que possuam interesse social relevante, evitando-se, assim, que o *Parquet* atue na defesa de interesses exclusivamente privados e patrimoniais. Interesses e direitos clamam, assim, por uma tutela de forma coletiva.

Essa necessidade de tutela coletiva dos interesses e dos direitos individuais homogêneos socialmente relevantes, coletivos ou difusos pelo *Parquet* acentua-se no que tange aos direitos e interesses dos trabalhadores, em especial do seu ambiente laboral. Como, reiteradamente ressaltado neste estudo, essa questão está diretamente relacionada com a saúde e a segurança daqueles e, conseqüentemente, a sua sadia qualidade de vida.

OBRAS CONSULTADAS

ANDRADE, Laura Martins Maia de. **Meio Ambiente do Trabalho e Ação Civil Pública Trabalhista**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2006.

CALVET, Otavio. A competência da Justiça do Trabalho para ações coletivas que tutelam o meio ambiente do

trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 67, n. 10, p. 1.176-8, out. 2003.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. II. São Paulo: Malheiros, 2001.

FAVA, Marcos Neves. **Ação Civil Pública Trabalhista – teoria geral**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2008.

FERNADES, Fábio de Assis F. O princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho. O Ministério Público do Trabalho e o licenciamento ambiental trabalhista. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 13, n. 49, p. 119-41, jan.-mar. 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito Ambiental e a Saúde dos Trabalhadores**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007.

LIMA, Amarildo Carlos de. **A Ação Civil Pública e sua Aplicação no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MACHADO, Sidnei. **O Direito à Proteção ao Meio Ambiente de Trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa**. São Paulo: LTr, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros e outros interesses**. 19 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELO. Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Alguns Instrumentos de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 27, n. 101, p. 84-107, jan.-mar. 2001.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho: direito fundamental**. São Paulo: LTr, 2001.

MINARDI, Fabio Freitas. Meio Ambiente do Trabalho – noções básicas. In: Liberato, Ana Paula (*coord*). **Direito Socioambiental em Debate**. Curitiba: Juruá, 2006.

MORAES, Voltaire de lima. **Ação Civil Pública: alcance e limites da atividade jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A Defesa Processual do Meio Ambiente do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 63, n. 5, p. 583-587, maio 1999, p. 584.

ODDONE, Ivar et al. **Ambiente de Trabalho: a luta dos trabalhadores pela saúde**. São Paulo: Hucitec, 1986.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação Civil Pública: enfoques trabalhistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001.

PADILHA, Norma Sueli. **Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002.

ROCHA, Julio César de Sá da. **Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997.

ROSSIT, Liliana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

SADY, João José. **Direito do Meio Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SOARES, Evanna. **Ação Ambiental Trabalhista.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

TEIXEIRA, Furlan Mariana; HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. Um Estudo sobre o Meio Ambiente do Trabalho: sua conceituação e institutos jurídicos para a sua proteção – greve ambiental e ação civil pública. **Justiça do Trabalho.** Porto Alegre, v. 303, p. 7-25, mar. 2007.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS – DECISÕES DO STJ EM 2014



*Mário Epstein*¹

INTRODUÇÃO

Princípio da Insignificância ou Princípio da Bagatela ou Preceito Bagatelar² tem sua origem no Direito Romano e tem por base a máxima "minimis non curat praetor", isto é, "o pretor (no caso o magistrado, responsável pela aplicação da lei ao caso concreto), não cuida de minudências (questões insignificantes)". Foi introduzido no sistema penal por Claus Roxin, na década de 60, tendo em vista questões sociais.

Aplica-se também o Princípio da Insignificância ou bagatela, por exemplo, nos casos de lesão corporal, quando

¹ Doutor em Engenharia Ambiental, Consultor jurídico-ambiental do Sistema ONU e Advogado.

² http://pt.wikipedia.org/wiki/Principio_da_insignificancia. Acessado em 30/10/2014.

a lesão provocada na vítima, não é suficientemente grave a ponto de não haver necessidade de punir o agente nem de se recorrer aos meios judiciais, por exemplo, um leve beliscão, ou uma palmada.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal³, em decisão do Ministro Celso de Melo, procurou compatibilizar a aplicação do Princípio da Insignificância, que privilegia outros princípios do Direito Penal, como o Princípio da Intervenção Mínima, o Princípio da Fragmentariedade e o Princípio da Lesividade, com o Princípio da Legalidade, que previamente elege os bens jurídicos que merecem tutela estatal, e, portanto elencou os seguintes critérios para aplicação do Princípio da Insignificância em Direito Penal: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Ainda segundo o STF, o ato com lesividade insignificante poderia até configurar tipicidade formal, qual seja, a pura descrição formal do tipo, mas não configuraria a tipicidade material, pois o bem tutelado não foi efetivamente lesado, ou, ao menos, lesado a ponto de se justificar a judicialização e sanção penal. O mesmo STF considera como crimes incompatíveis com o Princípio da Insignificância os crimes mediante violência ou grave ameaça à pessoa; Tráfico de Drogas; e Crimes de

3

<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=49>
1. Acessado em 30/10/2014

falsificação.

A LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

A Lei nº 9.605 de 1998⁴ dispõe sobre as sanções penais derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Segundo a opinião de vários juristas, não é possível a aplicação do princípio da insignificância em crime ambiental, pois qualquer lesão ao meio ambiente desequilibra direta ou indiretamente o ecossistema, não existindo, portanto, conduta ambiental insignificante.

Nas infrações penais de natureza ambiental, a jurisprudência vem apresentando dificuldade em estabelecer uma regra aceitável de proporcionalidade entre o dano e a retribuição a ser aplicada. Na maior parte dos tribunais, este princípio tem baixa receptividade, cabendo ao advogado de defesa verificar previamente a tendência da corte onde será julgado o feito ou a apelação.

O Ministério Público Federal, através da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, emitiu em 9 de junho de 2014 a Orientação nº 19⁵ onde consta expressamente “A inaplicabilidade do Princípio da Insignificância aos crimes ambientais”.

Como exemplo do entendimento dos tribunais de primeira e segunda instância, temos no TRF3, a apelação de

⁴ www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acessado em 2/11/2014.

⁵http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2F2ccr.pgr.mpf.mp.br%2Flegislacao%2Forientacoes%2Forientacao%2520no%252019%2520-%2520Composicao%2520e%2520reparacao%2520do%2520dano%2520em%2520crimes%2520ambientais.pdf&ei=j9-OVKWWDfeIsQSjp4HoDw&usq=AFQjCNEZXzkPizQ5115dPy9oYyXaB_3xlKw&bvm=bv.81828268,d.cWc

número 0004115-11.2010.4.03.6106/SP⁶. A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), em 2014, reformou decisão da Justiça Federal de primeiro grau e deu provimento a uma apelação que pedia a condenação de um ex-pescador profissional flagrado com oito quilos de peixes.

No mês de outubro de 2009, o réu foi surpreendido por policiais militares com oito quilos de peixes de espécies variadas capturados com a utilização de redes. O emprego do material na pesca amadora é proibido pela Portaria 30/2003 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Em 2011 foi concedida sentença que absolvía o pescador. O Ministério Público Federal ingressou com uma Apelação Criminal alegando que o delito não pode ser considerado de pequena monta, já que o meio ambiente foi agredido de forma razoável pela conduta do acusado.

De acordo com as provas constantes do processo, o desembargador federal Paulo Fontes, relator, salientou que ficou comprovada a materialidade delitiva e a existência de fortes indícios de autoria do crime.

Ele também ressaltou que o bem protegido juridicamente não se resume aos peixes, mas ao ecossistema como um todo. O direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal e sua efetiva lesão não pode ser tratada pelo princípio da insignificância penal.

DECISÕES RECENTES DO STJ

Não há uma uniformidade nas decisões dos tribunais de primeira e segunda instâncias sobre a aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes ambientais. O mesmo acontecia nos tribunais superiores logo após a

⁶ <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/315027>

edição da Lei dos Crimes Ambientais.

Como vê-se a seguir, o STJ tem mostrado, nos últimos anos, uma linha de decisão que se aproxima da uniformidade, dando mais segurança jurídica aos apelantes.

CRIME DE PESCA COM APETRECHO NÃO PERMITIDO⁷

Em decisão recente, a Quinta Turma do STJ decidiu pelo trancamento de ação penal contra réu acusado de pescar com apetrechos não permitidos.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COM PETRECHO NÃO PERMITIDO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

Segundo o entendimento da Turma, a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental. Entendeu a 5ª Turma que verifica-se que se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime

⁷<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24803842/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-35122-rs-2013-0004163-4-stj/inteiro-teor-24803843>. Acessado em 2/11/2014.

de bagatela a conduta do Recorrente - sem antecedentes criminais, a quem não se atribuiu a pesca profissional ou reiteração de conduta -, que não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, já que foi apreendido apenas petrecho (rede), sem, contudo, nenhum espécime ter sido retirado do local, o que afasta a incidência da norma penal.

Recurso ordinário provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal n.º 5003126-41.2012.404.7101. (RHC 35.122/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO DE REINCIDÊNCIA

No AgRg⁸ no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 531.448 - MS (2014/0147456-0), julgado em 4/11/2014, a 5ª Turma do STJ decidiu que embora a defesa alegue que o caso em análise (pesca de 20 peixes fora do tamanho permitido) enquadrar-se-ia no princípio da insignificância, o município de Bonito é conhecido mundialmente por suas riquezas naturais, bem como pela luta em preservá-las, e reconhecer e aplicar o princípio da bagatela nesse caso não seria conveniente, tampouco oportuno, eis que tal entendimento iria na contramão dos inúmeros esforços despendidos, tanto pela polícia (militar, ambiental e mesmo civil), pelo MP, Judiciário e toda a população bonitense, consciente que está da necessidade de preservar o meio ambiente. Além disto, a Corte verificou que o réu é reincidente na prática do delito, condenando-o a um ano de detenção e 10 dias-multa, visto ser incabível a aplicação do Princípio Bagatelar ao sentenciado que

⁸https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401474560&dt_publicacao=12/11/2014

responde por outros delitos de mesma natureza, dada sua índole repetitiva na prática criminosa.

Em outro caso similar, a Quinta Turma do STJ julgou em 18/03/2014 o AgRg no REsp 1430848 / RN⁹, onde caso dos autos, não obstante o delito em análise se tratar da pesca irregular de 5 kg de lagosta, o Eg. Tribunal de origem consignou que o agravante responde por outros delitos na mesma natureza, revelando seu caráter reincidente nesta prática criminosa, o que impede o reconhecimento do aludido princípio, já que demonstra a propensão à atividade criminosa. Ressalvou a sentença que, a despeito da quantidade do pescado (cinco quilos de lagosta), a existência de outros processos análogos revela uma reiteração da conduta criminosa por parte do réu, ora apelante. A conduta não foi tipificada meramente para resguardar o período de desova ou o local onde a pesca seja proibida, mas com a finalidade de salvaguardar interesses muito maiores, na medida em que trata de proteção de toda a fauna aquática, cuja importância atinge tanto aspectos econômicos quanto ambientais. Não merece guarida o pleito da defesa de aplicação do princípio da insignificância, já que o direito penal ambiental é norteado pelo princípio da prevenção ou precaução em prol da proteção do meio ambiente.

Concluiu o Relator do STJ no seu voto que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental.

⁹https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400173656&dt_publicacao=24/03/2014

CRIME DE PESCA EM PERÍODO DE DEFESO

Em julgamento realizado em 8/08/2014, a Quinta turma do STJ julgou o Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0154972-9¹⁰, interposto pelo Ministério Público Federal, onde o réu é acusado de pescar 6 kg de camarão rosa na época de defeso.

Informam os autos que o agravado foi denunciado como incurso no art. 34 da Lei 9.605/98, por ter sido ele surpreendido "praticando a pesca de 06 (seis) kg de camarão rosa no período de defeso". Reputando atípica a conduta atribuída na vestibular acusatória, o Juízo de primeiro grau absolveu o acusado, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. O Tribunal Regional Federal a quo, todavia, deu provimento ao recurso ministerial para condenar o recorrido nos termos da peça acusatória, aplicando-lhe a pena de 1 ano de detenção, que foi substituída por restritiva de direitos.

O entendimento da Turma neste caso foi que embora a tutela penal ambiental vise proteger bem jurídico de indiscutível valor social, toda intervenção estatal deverá ocorrer com estrita observância dos postulados fundamentais do Direito Penal, notadamente dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima. Nessa linha, a aplicação do princípio da insignificância - ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela - reflete entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social

¹⁰https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101549729&dt_publicacao=21/08/2014.

que ocasionem. Entendeu ainda a 5ª Turma que, com efeito, no caso em exame, embora a conduta do apenado – pesca em período proibido - atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora) quanto à subjetiva, na medida em que comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, baseada na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida ao bem ambiental tutelado, tendo em vista que em poder do ora agravado foram apreendidos apenas seis quilos de camarão rosa, conduta que não se mostra suficiente para desestabilizar todo o ecossistema, negando provimento ao agravo regimental.

DESMATAMENTO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Na AgRg no Recurso Especial Nº 1.366.185 - MG (2013/0041043-8)¹¹, julgada em 21/08/2014, foi analisado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de Juiz do STJ, o qual negou seguimento ao recurso especial, mantendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que aplicou, de forma excepcional, o princípio da insignificância ao crime ambiental praticado pelo ora agravado, que desflorestou 1,2ha (um hectare e vinte ares) em área de preservação permanente, causando dano direto ao meio ambiente. O Tribunal de origem, ao examinar o recurso em sentido estrito interposto pela acusação, entendeu que a denúncia deveria ser rejeitada por fundamento diverso da decisão de primeira instância, ou seja, não por ausência de materialidade e indícios de autoria, mas, sim, em virtude da incidência do princípio da

¹¹https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300410438&dt_publicacao=21/08/2014

insignificância

Aduz o agravante que, para "a tipificação do delito capitulado no art. 40, da Lei nº 9.605/98 não se exige a ocorrência de um prejuízo econômico objetivamente quantificável, pois o objetivo do legislador é a proteção de um bem intangível, que corresponde, exatamente, à proteção do meio ambiente". Acrescenta que, "na espécie, embora não tenha sido extensa a área lesionada, é inconteste que a conduta do ora agravado pode levar a um prejuízo muito mais elevado ao meio ambiente, pois expõe a graves riscos os ecossistemas, as espécies, inobservando, vale reprimir, a imposição constitucional relativa à necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico, da preservação da biodiversidade e do uso sustentável dos recursos naturais".

Mas o Julgador lembrou que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de ser possível a aplicação do princípio da insignificância em sede ambiental, exigindo, para tanto, a conjugação dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Diante disto, o Magistrado concluiu que a intervenção do Poder Público por meio do Direito Penal é desnecessária, considerando que não ficou demonstrada a degradação ou risco de degradação de toda a flora que compõe o ecossistema local – Parque Nacional da Serra do Divisor –, objeto de especial preservação, negando provimento ao agravo regimental. Lembrou ainda o Julgador tratar-se de pequeno produtor rural que utilizou a área desmatada para fins de sustento de sua família. Portanto, deve-se realizar um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe seria imposta como consequência da intervenção penal do Estado.

HABEAS CORPUS CONCEDIDO EM CRIME AMBIENTAL DE BAGATELA

No Recurso em Habeas Corpus N° 35.577 - MG (2013/0034154-4)¹², julgado em 24/04/2014 pela Quinta Turma do STJ, os réus solicitam o trancamento da ação penal por crime ambiental de pesca com apetrechos proibidos na ocasião. O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Os réus em questão foram segundo a denúncia, no dia 11/03/2012, surpreendidos, "pescando em local interdito pelo órgão competente, e valendo-se da utilização de artefatos não permitidos, como puçá e rede". Na ocasião, foram apreendidos "quatro chumbadas artesanais, um rolo de linha de pesca, 30 anzóis de pesca n.º 1, 10 anzóis de pesca n.º 2 e um puçá artesanal", além de "1,180Kg (um quilograma e cento e oitenta gramas) de traíra, 1,350Kg (um quilograma e trezentos e cinquenta gramas) de tilápia"

A Turma do STJ decidiu que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental. Os Magistrados concluíram que que se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela a conduta dos Recorrentes - sem registro de antecedentes criminais nos autos, aos quais não se atribuiu a pesca profissional ou reiteração de conduta -, que não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, já que

¹²https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300341544&dt_publicacao=08/05/2014

foram apreendidos, além de alguns artefatos, apenas 1,180Kg (um quilograma e cento e oitenta gramas) de traíra e 1,350Kg (um quilograma e trezentos e cinquenta gramas) de tilápia, o que afasta a incidência da norma penal. Assim, o recurso ordinário foi provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal.

HABEAS CORPUS REJEITADO EM CRIME AMBIENTAL DE BAGATELA

Em outro caso de solicitação de Habeas Corpus para trancamento de ação penal por crime ambiental, a decisão da Turma do STJ foi diferente daquela apresentada acima.

Segundo os autos, o paciente foi denunciado por prática descrita no art. 34, caput, I, da Lei nº 9.605/1998, por ter sido surpreendido pela Polícia Florestal pescando em época proibida (piracema) e com o uso de rede de aproximadamente 70 metros de extensão.

O magistrado de primeira instância rejeitou a denúncia pois dela decorreu dano insignificante ao meio ambiente e sua reprovabilidade no meio social é praticamente nula, de modo que pode ser considerada atípica face aos princípios da insignificância e do processo penal como ultima ratio.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rechaçou a tese de aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento que em princípio, as infrações penais ambientais não admitem a aplicação de tal teoria destipificante, pois o bem jurídico agredido é o ecossistema, constitucionalmente tutelado pelo artigo 225 da CF/88, cuja relevância não pode ser mensurada. Assim, são muitas as razões apontadas pelos especialistas e pela doutrina a não permitirem a aplicação da bagatela jurídica, seja porque o meio ambiente é bem jurídico de titularidade

difusa, seja porque as condutas que revelam referidos crimes assumem uma potencialidade lesiva que se protraí no tempo e pode afetar as gerações futuras. A conduta delituosa de pescar em período de defeso, como uma intervenção humana indevida e inapropriada, caracteriza pesca predatória, acarretando sérios danos à reprodução da espécie e culminando por lesionar, em cadeia, todo o ecossistema. Se há regras emitidas proibindo a pesca em determinado período, ou mediante a utilização de petrechos específicos, ou em determinado número, é porque tais condutas são capazes de gerar sérios danos à fauna e flora aquáticas.

No Habeas Corpus N° 242.132 - PR (2012/0096049-3)¹³, julgado em 23/04/2014, no entendimento da Sexta Turma do STJ, resta afastada a ideia de insignificância, pois apesar de o acusado não ter sido flagrado na posse de qualquer quantidade de pescado, o material apreendido (70 metros de redes de emalhar n° 16 e iscas vivas) bem como a época do ano em que foi realizada a infração (defeso) representam risco para a reprodução das espécies da fauna do rio.

Para os julgadores, a questão da relevância ou insignificância das condutas lesivas ao meio ambiente não deve considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas levar em conta o equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições de vida no planeta. A lesão ambiental também pode, cum grano salis, ser analisada em face do princípio da insignificância, para evitar que fatos penalmente insignificantes sejam alcançados pela lei ambiental. Haverá lesão ambiental irrelevante no sentido penal quando a avaliação dos índices de desvalor da ação e de desvalor do resultado indicar que é ínfimo o grau da lesividade da conduta praticada contra o

¹³https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200960493&dt_publicacao=04/08/2014

bem ambiental tutelado.

Acordaram os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, e, por maioria, rejeitar a proposta de concessão da ordem de ofício.

CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de ser possível a aplicação do Princípio da Insignificância em sede ambiental, exigindo, para tanto, a conjugação dos seguintes vetores:

- (i) mínima ofensividade da conduta do agente;
- (ii) nenhuma periculosidade social da ação;
- (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

FILOSOFIA DA NATUREZA, ÉTICA E ESTADO SOCIOAMBIENTAL



*Orci Paulino Bretanha Teixeira*¹
*Agemir Bavaresco*²

Como acontece com toda temática em estágio de evolução, o meio ambiente também recebeu ao longo de sua escalada evolucionária muitas definições. Se por um lado na modernidade o conceito de meio ambiente não permitia apreciar as interdependências, nem tampouco a contribuição da filosofia à compreensão e melhoria do meio ambiente, por outro as definições mais recentes sobre natureza e meio ambiente, que têm entre si vários pontos

¹ Bacharel em Direito. Procurador de Justiça, aposentado (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Mestre em Direito (PUCRS), Dr. em Filosofia (PUCRS), Professor Adjunto da Faculdade de Direito da PUCRS.

² Bacharel em Direito pela UCPEL. Doutor em Filosofia pela Panthéon-Sorbonne (Paris I). Professor Adjunto e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Filosofia.

em comum, salientam a necessidade de uma abordagem integradora, tendo então uma abrangência e um caráter holístico. As diferentes concepções de meio ambiente estão diretamente relacionadas às diferentes formas de se concretizá-la; ou melhor, a contínua evolução do conceito natureza está vinculada ao evolutivo conceito de meio ambiente.

O objetivo deste texto é propor o conceito natureza tendo como fundamento o princípio vida e que o conceito de meio ambiente englobe o entorno do ser humano para defendê-lo e poupar os recursos ambientais às presentes e às futuras gerações. O conceito de meio ambiente natural prevê em seu significado o conceito de natureza, os quais são estreitamente relacionados.

Assim, primeiramente delimitaremos o alcance do conceito natureza proposto por Hegel, a fim de estabelecer o significado jusfilosófico de ambiente com base no conceito de natureza elaborado por Aristóteles. Partindo deste viés jusfilosófico, percorrendo o caminho aberto por Hegel, que se esforçou em elaborar uma dialética para as ciências da natureza, retornando ao seu conceito clássico, esquecido pela modernidade, tratamos no segundo ponto a ética socioambiental. Esta ética tem como pressuposto a superação do paradigma antropocêntrico, entendemos os seres humanos com deveres para com a natureza, e esta com proteção jurídica por si mesma. Enfim, na terceira parte, considerando as concepções de filosofia da natureza de Aristóteles e de Hegel e do modelo de ética ambiental apresentamos os fundamentos do Estado Socioambiental.

1 – Filosofia da Natureza: Unidade em movimento

Entendemos que Aristóteles e Hegel apresentam a natureza como uma unidade, concretizando o modelo holístico ser humano-natureza. A Filosofia da Natureza de Hegel tem-se mostrado atual. Essa atualidade pode ser

constatada em temas e problemas relativos às ciências naturais de seu tempo e à filosofia especulativa da natureza enquanto tal. Entre os conceitos, o de natureza orgânica – elaborado pelo autor na modernidade – permite fazer um diagnóstico correto dos problemas ecológicos atuais, podendo responder ao grande desafio do século XXI: fazer frente aos riscos de autodestruição ignorados pelo discurso da ideia de “progresso” como dominação, uso predatório e destrutivo da natureza, conforme refere Geraldo Mário Rohde.³

A elaboração hegeliana deve ser entendida tendo como pano de fundo o que vem antes dela: a visão grega de unidade. A percepção de que a humanidade dependia do ecossistema, defendida pelos filósofos gregos – entre eles Aristóteles –, adormece pressionada pela lógica. Reduzido na Modernidade exclusivamente a seus aspectos naturais, o conceito de natureza não permitia observar a unidade entre o ser humano e os demais seres. A tradição das sociedades ocidentais desconsiderou totalmente o significado de *physis*. Ser humano e natureza são dois termos distintos; são elementos que pertencem a diferentes conjuntos. Na concepção antropocentrista clássica, o ser humano é o sujeito, e a natureza é o objeto. O ser humano passa a ser o senhor da natureza; e, assim, a natureza é colocada à disposição do ser humano.

A ciência moderna assenta-se sobre a distinção entre natureza e sociedade, entre fato e valor, entre ciência e ética. A maneira antropocêntrica de pensar o mundo

³ Semelhante risco potencial de autodestruição é ignorado completamente pelo discurso da História triunfante e progressista, na forma de uma *contradição performática em escala planetária*: a Humanidade está diante da possibilidade de uma catástrofe devido ao desmantelamento ecosférico anteriormente referido e afirma, através do discurso histórico, o “progresso da civilização”. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL. 2ª Ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 74.

balizou as ações que levaram por meio da ciência a sociedade ocidental à modernidade. No rastro dessa modernidade, buscam-se novos rumos e diretrizes; e, como não poderia deixar de ser, o novo modelo de desenvolvimentista sofreu influência da “nova” filosofia e da “nova” ciência. O novo modelo econômico foi pensado e executado como um processo cujo objetivo maior é a conquista da natureza.

É com a visão antropocêntrica clássica predominante nas sociedades ocidentais que se preparam as bases da revolução científica e tecnológica, que encontra a sua expressão máxima com a Revolução Industrial. A razão antropocêntrica pressupõe a infinita divisibilidade do objeto – seja ele uma célula, um animal, uma planta, os seres humanos, a natureza considerada como um todo. Essa visão e ação antropocêntrica estão presentes na sociedade sob a forma de padrões culturais no que se refere à nossa relação com a natureza. Nesse processo em que *physis* não é considerada, ser humano e natureza estão separados. Rompe o ser humano com o mundo natural, impossibilitando definitivamente o significado de *physis* no contexto de sua atuação.

Retomando o projeto grego de unidade entre ciência e natureza, Hegel recupera um princípio fundamental capaz de explicar a existência da vida e de todos os seres. Na terminologia grega, a palavra *physis* significa a natureza e o ser humano com suas ações e pensamentos. A palavra *physis* reconhece, portanto, o ser humano como parte da natureza, isto é, em (co) existência do ser humano na (com) a natureza.

Os gregos buscavam um sentido ético em relação à natureza, diante da clara percepção de que a humanidade dela dependia, formando um complexo único, do qual era parte integrante. Em sua visão sobre o ambiente, Aristóteles afirma que o mundo da natureza não era apenas movimento, mas também vida; um mundo de movimento

regular, um ser vivo dotado de inteligência, com vida própria, no qual plantas e animais participavam cada um com suas peculiaridades de uma organização com vitalidade. De forma análoga, Hegel propõe que o conceito de natureza seja entendido como um complexo único, formado pelo ser humano e pela natureza. Esse é o cerne do pensamento retomado na Filosofia da Natureza contemporânea. Para compreender que o todo possui vida, foi imperiosa a contribuição da concepção grega.

Para os filósofos estoicos, a finalidade da vida humana é “viver em conformidade com a natureza”, e isso “obviamente tem um significado ético”.⁴ Interpreta o autor que, para os estoicos, “o conhecimento do mundo natural não é buscado como um fim em si mesmo, senão como algo que nos capacita a viver em conformidade com a natureza”,⁵ conforme bem observa Michael J. White sobre filosofia natural estoica (física e cosmologia). Disso se depreende que White tem uma visão do ser humano como parte do ecossistema, e não senhor deste, contrariamente ao que se acreditava no Iluminismo – período em que, em face de uma razão instrumental, o ambiente é reduzido à coisa apropriável e com valor econômico –, o que levou em maior ou menor medida o ser humano a naturalmente perder seu vínculo com o ecossistema, atuando como senhor absoluto do meio ambiente. O conceito de meio ambiente varia de acordo com sua integração ou a exclusão dos elementos culturais ou artificiais.

⁴ [...] a física – a parte da filosofia que diz respeito à natureza e revela o significado de viver “em conformidade com a natureza” – obviamente tem um significado ético. WHITE, Michael J. **Filosofia natural estoica (Física e Cosmologia)**. In: **OS ESTÓICOS**. INWOOD, Brad. (org.). Trad. Paulo Fernando Tadeu Ferreira e Raul Fiker. São Paulo: Odysseus Editora, 2006, p. 139.

⁵ WHITE, Machael J. **Filosofia natural estoica (Física e Cosmologia)**, p. 143.

Cabe atentar em que medida esse conceito mantém uma relação tanto com a tradição anterior da filosofia como com a filosofia contemporânea. A teoria filosófica grega entende que a Filosofia da Natureza certamente conduz o ser humano a uma preocupação ética, especialmente com a ética para com a natureza, por compor uma ordem jurídica a que se agrega o dever de cuidar da qualidade ambiental. Para a filosofia contemporânea, ser humano e natureza também se fundem para formar um todo, em que todos elementos relacionam-se interdependentemente. A tese aristotélica permanece válida; basta lembrar que a flora e a fauna são elementos fundamentais para o equilíbrio do ecossistema, possuindo função predominantemente ecológica.

A separação entre ser humano e natureza é o ponto de partida do paradoxo moderno. Aprender a pensar as interações entre os ecossistemas na sua relação transversal com o modo de ver a realidade, estabelecendo prioridades individuais e coletivas, que por sua vez passam por uma reavaliação do comportamento dos indivíduos e da sociedade sobre o que, em sua complexidade, significa meio ambiente. Essa reavaliação é central para uma nova postura ética em relação à sustentabilidade ambiental.

Evidencia-se, assim, que é preciso resgatar o *physis* à nossa cultura, que pode ser encaminhado por meio de um agente unificador para se integrar o ser humano à natureza com o objetivo de promover às presentes e futuras gerações um ambiente ecologicamente saudável, fomentando comportamentos positivos de conduta, de respeito ao meio ambiente e à utilização de seus recursos naturais. O meio ambiente deixou de ser coisa abstrata, sem dono, para ser bem de uso comum da humanidade, direito difuso protegido.

No contexto de uma Filosofia da Natureza, a ética surge como instrumento do dever de cuidar do meio ambiente ecologicamente equilibrado para que a vida futura

seja possível em um ecossistema sadio. Nesse sentido, cabe observar as consistentes ideias de Geraldo Mário Rohde. Afirma o autor que a ciência ambiental visa aperfeiçoar o rol de conhecimentos do ser humano em relação ao seu meio, como bem.⁶ Ainda segundo o autor,⁷ é preciso superar a clássica divisão entre ciências naturais (Física e Biologia) e ciências sociais como Filosofia e Direito, como uma ponte para as ciências ambientais formatadas para um novo Estado no qual são contemplados o social, o econômico e o jurídico. Em resumo, segundo o autor, devem-se contemplar a natureza e o ser humano em sua complexidade sob o olhar multidisciplinar.⁸ Podemos dizer, com base nas ideias de Geraldo Mário Rohde, que o Estado Socioambiental contempla o estudo da Filosofia da Natureza para conceituar meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito e como dever em relação a vida humana, ampliando-se para a vida em todas as suas formas

⁶ Ciência Ambiental é aquela ciência que leva em conta a processualidade entre a efetuação natural e a humana, a complexação artificial da complexidade natural, as relações interativas entre os sistemas naturais e sociais (ou culturais).

⁷ As Ciências Naturais atuais estão completamente desamparadas frente a questões ambientais e históricas, como – por exemplo – o surgimento das propriedades emergentes, as contradições, a contingência, a potencialidade efetuidora dos seres humanos e o aspecto ético da destruição ambiental humana autoconsciente. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL. 2ª Ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 50.

⁸ A noção de ambiente exige uma multiplicidade de escalas de aproximação, tanto espaciais como temporais, devido à diversidade de processos que ela recobre, em níveis de organização que vão do local ao global, do instante ao Tempo geológico profundo, das moléculas aos biomas. Semelhante multiplicidade de escalas de abordagem implica um reforço à necessidade da interação e integração disciplinar, do esforço multidisciplinar, da busca da transdisciplinaridade. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL. 2ª Ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 98.

2 - Filosofia da Natureza e Ética Ambiental

Na análise do conceito natureza é preciso adotar paradigmas novos. Para estabelecer um ponto de contato entre os paradigmas, reconhece-se na epistemologia ambiental um paradigma ecológico que elabora a articulação entre a ética ambiental e a Filosofia da Natureza – fundamentos para a construção do dever de cuidar do meio ambiente ecologicamente equilibrado na fundamentação do Estado Socioambiental. E, nesse sentido, as culturas ocidentais legaram da cultura da Grécia Clássica significativas reflexões filosóficas a respeito das relações ser humano-natureza.

Em caráter ilustrativo, é possível referir a mudança significativa de postura a respeito da questão ambiental. Este ver a realidade de outro modo implicou o estabelecimento de prioridades individuais e coletivas visando à coexistência equilibrada entre ser humano e natureza, que por sua vez desencadeia a importância de se resgatar a integração entre ser humano e natureza com suas ações e pensamentos, ou seja, o *physis*. Dessa reflexão, é possível perceber a importância de o ser humano reavaliar sua relação com o meio ambiente, reavaliação que passa pela necessidade de uma nova ética que, além de resgatar a condição humana, volte-se para o uso sustentável dos recursos naturais, essenciais à vida sadia do outro.

Com a cisão entre ciência e natureza, a ciência afasta-se da natureza e, por consequência, da ética, com resultados negativos para o equilíbrio do ecossistema. É sabido que o século XX foi praticamente dominado pelo paradigma antropocêntrico clássico. A distância, o não diálogo entre ciência e natureza são similares ao modelo do investigador que crê poder explicar o seu objeto de análise apenas de fora, sem dialogar com ele, sem interagir com ele. Vale repisar que esse modelo dualista, bipolar, dividiu o

saber em conhecimento científico *versus* humanidades; e, se na Antiguidade a fronteira entre filosofia e ciência não era motivo para qualquer preocupação, na Modernidade a sólida fronteira entre filosofia e ciência – e a crença da supremacia desta última – incorreu na cisão entre essas áreas do conhecimento, trazendo resultados negativos para o equilíbrio do ecossistema.

Como resposta à crise ambiental, os seres humanos criam valores éticos menos antropocêntricos, ou aceitam um antropocentrismo alargado, no qual se entende o ser humano com deveres para com a natureza, e esta com proteção jurídica por si mesma. Acerca dessa cisão, R. G. Collingwood teceu severas críticas. Para o autor, vegetais e animais possuem semelhança com a terra, mas não são detentores de capacidade psíquica e intelectual.⁹ Nessa forma de entendimento, Collingwood refuta a separação entre ciência natural e filosofia, uma separação que não foi positiva para o Estudo da Filosofia da Natureza. Além disso, lembra o autor que, antes do século XIX, a ciência natural era considerada a obra principal dos filósofos, mas eles também tratavam de Filosofia; e que, no século XIX – apontado pelo autor como de “mau gosto” –, propagava-se a separação entre os estudiosos da ciência natural e da Filosofia, com prejuízo para ambas.¹⁰

⁹ Que os vegetais e os animais são fisicamente semelhantes à terra é uma opinião nossa como outrora foi dos gregos; mas a noção de uma semelhança psíquica e intelectual, essa é que nos é estranha, constituindo uma dificuldade na interpretação das relíquias da ciência natural que encontramos na velha literatura grega. COLLINGWOOD, R. G. **CIÊNCIA E FILOSOFIA**, p. 12.

¹⁰ Antes do século XIX, os mais eminentes e prestigiosos cientistas filosofaram sempre sobre a sua ciência, tal como testemunham os seus escritos. E dado que consideravam a ciência natural como a sua obra principal, torna-se razoável admitir que esses testemunhos abrangiam o campo da sua filosofia. No século XIX propagou-se a moda de separar os estudiosos da ciência natural e dos filósofos em dois grandes grupos profissionais, cada qual pouco sabendo do trabalho do outro e

Hegel, ao criticar a cisão – como o fizeram outros filósofos –, propôs a reunificação entre ciência, natureza e Filosofia – um modelo especulativo no sentido unitário. A fim de superar as formas dogmáticas tradicionais, as críticas feitas à ciência e à Filosofia da Natureza tratam do mesmo objeto: a preocupação para com o meio ambiente. Era preciso estabelecer as bases da ética da responsabilidade para com a vida futura (cf. Jonas) para a construir um mundo que abandonasse uma visão ética meramente antropocentrista. A natureza não é um mero objeto com valor econômico, mas sim fonte de vida. Nesse sentido, considera Geraldo Mário Rohde.¹¹

Na introdução ao texto “Filosofia da Natureza”, Hegel argumenta que essa ciência é tratada como uma ciência nova, mas é tão antiga quanto a natureza em geral e desta não se distingue – é mais antiga que a física, pois a física aristotélica é mais Filosofia da Natureza do que propriamente física.¹² Observa o autor que, na ruptura

alimentando ainda menos simpatia por ele. É uma moda de mau-gosto, que só tem prejudicado ambas as partes, já que nelas existe o mais vivo desejo de solucionar essa situação construindo uma ponte sobre o abismo de mal-entendidos a que deu origem. A ponte tem de começar a ser construída por ambas as partes; e eu, como membro da profissão de filósofo, tentarei fazer o melhor que posso filosofando sobre a experiência que tenho da ciência natural. COLLINGWOOD, R. G. **CIÊNCIA E NATUREZA**, p. 10.

¹¹ Nenhuma tentativa de examinar a relação Ser humano-Natureza escapa de descobertas, experiências e exigências paradoxais. De fato, a preocupação com a imersão ou ruptura dos seres humanos com a Natureza nasce já mediada pelo pensamento humano, o que – por si só – deveria ser alvo de profunda reflexão. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL. 2ª Ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 77.

¹² A filosofia da natureza inicialmente é tratada como uma ciência nova; o que é claro, em certo sentido, verdadeiro, mas noutro não. Já que ela é antiga, tão antiga quanto a consideração da natureza em geral (desta ela não se distingue), realmente até mais antiga que a física, como, digamos, a física aristotélica é muito mais filosofia da natureza do

entre ciência e filosofia, “constituiu-se a maior distância da física do que aquilo que agora entendemos como Filosofia da natureza”. Afirmou que as duas não se distanciam tanto quanto se entende à primeira vista, pois a “física e a história natural chamam-se antes de tudo ciência empírica”.¹³ É com base em suas críticas que se depreende a utilidade das ideias de Hegel para a promoção da sustentabilidade socioambiental na contemporaneidade.

Hans Jonas¹⁴ igualmente criticou a separação entre ciência e Filosofia. O fundamento central das críticas feitas por esse filósofo está no entendimento de que ciência e Filosofia da Natureza tratam do mesmo objeto. Hans Jonas retoma a ideia de unidade entre ciência e Filosofia para fundamentar sua preocupação ética com o meio ambiente, estabelecendo as bases da ética da responsabilidade com a vida futura. Por essa razão, seus estudos resultaram em

que [propriamente] física. Só aos tempos modernos cabe uma separação das duas, uma da outra. HEGEL, G. W. F. **ENCICLOPÉDIA DAS CIÊNCIAS FILOSÓFICAS EM COMPÊNDIO (1830). II – FILOSOFIA DA NATUREZA.** Trad. Pe. José Nogueira Machado. São Paulo: Edições Loyola, 1997, p.

¹³ Esta metafísica, certamente, constituiu-se a maior distância da física do que aquilo que agora entendemos como filosofia da natureza. Antes de tudo, a respeito dessa diferença entre física e filosofia da natureza, como também sobre sua determinação inter-relativa, é preciso notar que as duas não se distanciam tanto entre si quanto se julga a primeira vista. A física e a história natural chamam-se antes de tudo ciências empíricas e fazem-se passar por se dedicarem totalmente à observação e experimentação e, desta maneira, serem opostas à filosofia da natureza, ao conhecimento da natureza pelo pensamento. HEGEL, G. W. F. **ENCICLOPÉDIA DAS CIÊNCIAS FILOSÓFICAS EM COMPÊNDIO (1830). II FILOSOFIA DA NATUREZA,** p. 13

¹⁴ Esta separação trágica, tornou-se cada vez mais aguda até o ponto de os elementos separados deixarem de ter qualquer coisa em comum, passou desde então a definir a ausência de ambos, precisamente através desta exclusão mútua. JONAS, Hans. **O Princípio Vida. Fundamentos para uma biologia filosófica.** Petrópolis. RJ: Vozes, 2004. pp. 23-4.

diversas contribuições significativas para as abordagens regulatórias relativas à questão ambiental.

Convivendo com catástrofes decorrentes da degradação dos ecossistemas, os seres humanos criam valores éticos menos antropocêntricos, ou melhor, valores fundamentados em um antropocentrismo alargado: o ser humano é sujeito de deveres para com a natureza, que deve ser protegida juridicamente por si mesma. O meio ambiente passa a ser visto como um bem ecológico, não apenas com valor econômico, mas também com função ambiental. Estabelece-se um sistema de proteção ambiental, para que a poupança de recursos ambientais seja efetiva, preservando-se qualidade ambiental para as gerações futuras.

Partimos do pressuposto de que, na Filosofia da Natureza, encontra-se um dos fundamentos do futuro ambiental enquanto suporte de uma Ética Ambiental comprometida com o futuro da vida. Segundo Geraldo Mário Rohde, na Filosofia Natureza a necessidade de uma metafísica está calcada na ciência contemporânea.¹⁵ Com isso, rompe-se a dicotomia para compor o conceito de meio ambiente, englobando a vida em todas as suas formas – um dos paradigmas do Estado Socioambiental.

Os novos paradigmas são compostos por uma relação interdisciplinar, no dizer de Geraldo Mário Rohde.¹⁶ A natureza é a reunião entre ciência e Filosofia,

¹⁵ Entretanto, o lugar de uma Filosofia-da-Natureza, da necessidade de uma metafísica, está colocado novamente na Ciência contemporânea. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL**. 2ª ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 58.

¹⁶ A questão ambiental é um campo essencialmente interdisciplinar pois resulta do entrecruzamento de Ciências, normas e valores, ainda regidas por razões diferenciadas não dicotômicas. Esta multidimensionalidade complexa da questão ambiental é decorrência de sua inscrição na interface, classicamente dicotômica. Natureza-Sociedade (ou cultura), pois no pensamento filosófico ocidental (herdado e hegemônico) a

um retorno à Filosofia da Natureza, que no Estado Socioambiental recebeu o acréscimo da Ética Ambiental como dever de cuidar para que a vida, em todas as suas formas, seja possível. De uma ética individual, comprometida com o indivíduo, passa-se para uma ética com uma visão coletiva, isto é, com o dever de cuidar do ambiente das presentes e das futuras gerações.

Pode inferir, portanto, que todos os paradigmas – do ser humano, da natureza, da arte, da história, das práxis, entre outros – são contemplados com base no estudo do ser humano em suas relações com o ecossistema – relação que caracteriza a Filosofia da Natureza. Assim, também se inclui na Filosofia da Natureza a Ética Ambiental e a legislação para a proteção do ambiente sadio e o verdadeiro progresso em três vertentes: econômica, ambiental e social. Para além disso, deverá a legislação ter como objeto o desenvolvimento sustentável, atendendo-se ao ensinamento de João Paulo II.¹⁷

Natureza e a Sociedade são termos de uma disjunção, eles se excluem. As Ciências Naturais e as Ciências Sociais, em decorrência, isolam-se e – pior – não se comunicam. ROHDE, Geraldo Mário. **EPISTEMOLOGIA AMBIENTAL. 2ª Ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 92.

¹⁷ Consequentemente, ‘o progresso da técnica e o desenvolvimento da civilização de nosso tempo, que está marcado pelo domínio da técnica, exigem um desenvolvimento proporcional da moral e da ética, isto é, a satisfação das exigências objetivas da ordem moral’. Mais ainda, o Papa sublinha que o verdadeiro domínio do ser humano sobre a terra visível consiste na ‘prioridade da ética sobre a técnica, no primado da pessoa sobre as coisas, na superioridade do espírito sobre a matéria. GROCHOLEWSKI, Cardeal Zenon. **A FILOSOFIA DO DIREITO NOS ENSINAMENTOS DE JOÃO PAULO II E OUTROS ESCRITOS.** Trad. do espanhol para o português Côn. Martin Segú Girona. São Paulo: Paulinas, 2002, p. 87.

3 - Filosofia da Natureza e Estado Socioambiental

Na modernidade, Hegel foi considerado um dos filósofos que mais contribuiu para formatar o conceito Filosofia da Natureza. A obra de Hegel é central porque tenciona um dos pilares da filosofia da natureza contemporânea: a cisão entre ciência e filosofia. Recuperando o conceito aristotélico de totalidade – no sentido como os gregos elaboraram física, natureza e ética – e privilegiando a visão orgânica da natureza, Hegel preocupa-se com o todo, com a interdependência entre vida e natureza. O ser humano está integrado no ecossistema e dele depende diretamente para sobrevivência, o que significa dizer que, sob esse novo olhar, o ser humano deverá aliar a ética à ciência, inclusive jurídica.

O conceito hegeliano coloca que, apesar de a natureza se mostrar na imediatez como finita, a Filosofia da Natureza não pode se reter às coisas externas e finitas. É preciso buscar a imanência da Natureza e a liberdade de sua interioridade. De acordo com as considerações de Hegel, o ser humano se conduz “ante a natureza como um ente imediato e exterior a ele próprio, como um indivíduo imediatamente exterior e, assim, sensível, o qual, porém, também com direito, se toma como fim [destinação] para os objetos da natureza”.¹⁸ Segundo o autor, o ser humano luta contra a natureza com as próprias forças da natureza, mas é incapaz de se apoderar da própria natureza ou de amestrá-la.¹⁹

¹⁸ Praticamente porta-se o ser humano ante a natureza como um ente imediato e exterior a ele próprio, como um indivíduo imediatamente exterior e, assim, sensível, o qual, porém, também com direito, se toma como fim [destinação] para os objetos da natureza. HEGEL, G. W. F. **ENCICLOPÉDIA DAS CIÊNCIAS BIOLÓGICAS EM COMPÊNDIO (1830)**, p. 15.

¹⁹ Sejam quais forem as forças que a Natureza desenvolva e desencadeie contra o ser humano, frio, animais ferozes, água, fogo – ele
(cont.)

Ente com capacidade de automover-se e reproduzir-se, conforme propõe Hegel, pode-se dizer que é impossível dominar as leis da natureza – que hoje integram o conceito de meio ambiente. Insere-se um novo entendimento sobre as leis da natureza: o ser humano não consegue dominar a natureza, pois dela não é o senhor. A razão se propõe a conceber o ser humano, mas continua presa aos procedimentos de investigação da natureza.

Hegel nos fornece essa visão de um todo orgânico: o vínculo ser humano-natureza, uma harmonia: a natureza é a unidade, é o Universo inteiro. Uma visão mais consistente, justamente por tratar da relação direta que existe entre a natureza e os seres vivos, como um sistema que interage. Os princípios que regem a Filosofia da Natureza hegeliana são apresentados com base em seis esferas – matéria, substância, força, movimento, vida, organismo –, regidas pelas leis da natureza. É o conceito orgânico de natureza que estabelece o diálogo entre Filosofia da Natureza e Estado Socioambiental: a vida é autônoma e se reproduz. Essa vida está inclusive no inorgânico, e na natureza ela é um sistema com uma teleologia imanente.²⁰

No texto introdução à História da Filosofia, Hegel reconhece que a Filosofia evolui acompanhando a evolução

conhece meios contra elas, e – mais! Retira esses meios da natureza, utiliza-os contra eles mesmo; a astúcia de sua razão faculta ao ser humano jogar contra potências naturais outras coisas da natureza, entrega estas àquelas para serem aniquiladas e assim se protege e conserva. Entretanto da própria natureza, do seu universo, não pode ele apoderar-se por este meio, nem amestrá-la para seus fins. HEGEL, G. W. F. **ENCICLOPÉDIA DAS CIÊNCIAS FILOSÓFICAS EM COMPÊNDIO (1830). II FILOSOFIA DA NATUREZA**, p. 16.

²⁰ Alguns dos principais conceitos pensados pela filosofia da natureza encontram-se também nas teorias científicas, como ‘matéria’, ‘substância’, ‘força’, ‘movimento’, ‘vida’, e ‘organismo’, p. 8 **FILOSOFIA DA NATUREZA**

da humanidade, mas isso não significa que se devem desprezar os filósofos do passado: o conhecimento não é excludente, mas sim um somatório de informações. Nesse sentido, deve-se ter em conta a avaliação de uma filosofia mais antiga e dela se utilizar para se buscar o fim pretendido, sem pretender que seja atual. É preciso, sobretudo, considerá-la como válida, pois as gerações se sucedem, assim como o conhecimento.²¹

Com base nos ensinamentos de Hegel, é possível reconhecer que a questão determinante para conscientizar o ser humano quanto ao seu dever de cuidar da qualidade ambiental – e principalmente para o retorno à Filosofia da Natureza – está atrelada à constatação de que a natureza é composta por bens que se esgotam e contaminam-se pelo uso de forma insustentável, de modo que possivelmente não permitirão a vida futura. Por serem suas ideias determinantes à mudança do paradigma antropocêntrico, em nosso estudo primeiramente mostra-se o desenvolvimento da teoria da Filosofia da Natureza proposta por Hegel, fazendo uma análise das ciências propostas pelo filósofo: mecânica, física e física orgânica, sendo, esta última, o objeto do presente estudo no trato com a compreensão da vida e da natureza.

Decorrente das preocupações do século passado, acrescenta-se ao dever de cuidar exposto por Hans Jonas a

²¹ Eis o que se deve ter em conta na avaliação de uma filosofia mais antiga para saber o que nela se deve procurar, a fim de, por exemplo, não se pretender encontrar na filosofia platônica tudo o que nossa época busca. Não podemos satisfazer-nos inteiramente numa filosofia mais antiga, por mais excelente que seja. Também não se pode supor e propor uma filosofia mais antiga como agora válida. Pertencemos a um espírito mais rico, que condensa e tem concretamente em si a riqueza de todas as filosofias precedentes. Esse princípio mais profundo vive em nós, sem ser consciente de si mesmo. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **INTRODUÇÃO À HISTÓRIA DA FILOSOFIA**. Trad. Heloisa da Graça Burati. São Paulo: Rideel: 2005, p. 111.

noção de equilíbrio ambiental como direito e dever fundamental: a Terra não está estática, e deve o ser humano manter com ela uma harmonia – já proposta por Hegel – que suporte uma vida saudável.

Em meados do século XX, surge a preocupação com o dever de cuidar do ambiente para que gerações futuras possam ter vida. Para tanto, Hans Jonas elabora um imperativo ético do ser humano para com a natureza: “Aja de tal modo a que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”.²² Com base nesse imperativo, tem-se um dos fundamentos filosóficos do dever de cuidar do equilíbrio ambiental, essencial para a vida futura e para a preservação da qualidade do meio ambiente.

Aprofundando os estudos hegelianos sobre Filosofia da Natureza, Liz Beatriz Sass sustenta uma nova ideia de natureza, de ambiente natural, que, ante a evolução da humanidade, acaba por ser incorporada na filosofia contemporânea: deve acrescentar-se o pensamento ético ao dever de cuidar do ecossistema, além do pensamento social e político, retornando-se, pois, aos gregos.²³

Para a referida autora, o estudo da modernidade deve compreender o modo como ocorreu a ruptura entre a física e a ética, entre a natureza e o humanismo²⁴. Isso

²² JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. Trad. do original alemão por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro, RJ: Contraponto: PUC-Rio, 2006, p. 47

²³ Assim, a nova idéia de natureza introduzida pelo pensamento da modernidade deve submeter o pensamento social e político, bem como o pensamento ético, aos princípios epistemológicos e as regras metodológicas das novas ciências da natureza. **DIREITO E NATUREZA (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidania**. SASS, Liz Beatriz. Curitiba: Juruá, 2008, p. 77.

²⁴ A possibilidade de restauração do vínculo ser humano-natureza importa, num primeiro momento, no conhecimento da noção de *physis* na Grécia Antiga, a qual inaugura um naturalismo científico onde a

porque só será possível a preservação da vida, se for restaurado o vínculo ser humano-natureza, retornando assim ao conhecimento da noção de *physis* na Grécia Antiga – o naturalismo científico é necessário, pois reúne ética e física. A autora disserta que, na modernidade, a razão implica uma nova definição de utilitarismo para, por meio das ciências, buscarem-se novos usos para a exploração do meio ambiente, antes reduzido a simples objeto. Assim, novos princípios científicos universais não só explicam o mundo, mas também induzem o ser humano a uma nova postura para com o ambiente.²⁵

Na visão antropocentrísta clássica, a natureza sofreu um processo de patrimonialização, tendo-se tornado unicamente um objeto do direito de propriedade – e, como tal, um bem econômico. Passou a ser um mero elemento com base na construção de conceitos jurídicos ao longo dos séculos. Segundo Liz Beatriz Sass, o pensamento da sociedade contemporânea ainda parte do mito da inesgotabilidade dos recursos ambientais, sustentando o seu caráter de bens ilimitados. Nas palavras da autora, o ser

ética e a física estão imbricadas. Num segundo momento, é necessário estudar a modernidade para compreender como ocorre a ruptura dessa visão sobre a natureza, cujo ápice se dá com a divisão entre a física e a ética, entre a natureza e o humanismo. SASS, Liz Beatriz. **DIREITO E NATUREZA. (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidadania.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 22.

²⁵ O domínio da razão no pensamento da modernidade implica redefinir o utilitarismo que, através da ciência busca novas utilidades na exploração da natureza reduzidas a simples objeto. O ideal desse novo pensamento centraliza-se no estabelecimento de um sistema a partir do qual se possa deduzir cada coisa sobre o mundo. Nesse contexto surgem princípios científicos universais que pretendem explicar o mundo de maneira objetiva e racional e que dimensionam uma nova postura do ser humano frente ao entorno, o qual passa a se constituir num objeto que pode e deve ser dominado pelo trabalho humano. Liz Beatriz Sass. **DIREITO E NATUREZA (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidadania.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

humano porta-se como senhor e proprietário da natureza, usando-a em benefício exclusivo, forte na racionalidade estabelecida entre ser humano e natureza – está passível de apropriação e de uso absoluto e descuidado. Ou seja, na visão antropocentrista clássica, a natureza é reduzida ao *status* de coisa, com o único propósito de atender ao ser humano, como se este fosse um ser autônomo.²⁶

Acerca da relação estabelecida entre sujeito e objeto, a autora afirma que o ambiente não é visto como o Outro, e pode, por essa razão, ser passível de satisfação dos desejos do seu titular. O ser humano, sem o menor cuidado, apropriou-se dos animais não humanos e da própria natureza, como se não fossem também detentores de vida.²⁷

²⁶ A modernidade parte do mito da sobreabundância da natureza, do caráter ilimitado dos recursos naturais. Assim, o ser humano concebe-se como o dono absoluto desses recursos na aventura de dominar a natureza visando colocá-la em ordem para o benefício exclusivo da vida humana. Nesse contexto a racionalidade vigente durante a modernidade corrobora o estabelecimento de um vínculo ser humano-natureza fundamentado sobre o sentimento de *pertença* (grifado no original), no qual o ser humano aparece como o titular, e a natureza, como o objeto passível de ser dominado, usado, fragmentado e gozada, mesmo que de maneira predatória. Por conseguinte, juridicamente a natureza é tratada como simples meio de provimento do bem-estar do ser humano podendo ser apropriada e manipulada, no intuito de preservar o gênero humano. O ser humano, por seu turno, surge como uma entidade autônoma, dotada de valor próprio, cuja personalidade é reconhecida no jurídico. Liz Beatriz Sass. **DIREITO E NATUREZA (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidadania**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 91.

²⁷ A perspectiva que sustenta a relação sujeito-objeto centra-se na morte do objeto, que, pela simples condição do objeto, não pode se dar como o outro, mas como simples objeto possível de manipulação humana para satisfação de seus desejos. A crescente patrimonialização dos elementos naturais, legitimada pelo discurso jurídico, parece culminar, hodiernamente, na apropriação da vida. Liz Beatriz Sass. **DIREITO E NATUREZA (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidadania**, p. 95.

Como se vê, há razões legítimas para reconhecer que o diálogo entre Filosofia da Natureza e Estado Socioambiental pode contribuir substancialmente não apenas ao entendimento da filosofia como um todo, mas também à compreensão sistemática das questões discutidas no discurso atual. O dever de cuidar está fundamentado em uma ética prática, definida como Ética Ambiental – que motiva filosoficamente a obrigação jurídica de poupar recursos ambientais para as gerações do futuro. É uma proposta de razão ecológica, na qual todos os seres vivos mantêm uma harmonia entre si, em um ambiente ecologicamente equilibrado. De tal modo que, na proposta de cuidado com a qualidade ambiental, o imperativo é o de não romper com o equilíbrio das leis da natureza, o que sugere um debate integrador entre Filosofia da Natureza, Ética Ambiental e Direito Ambiental como um todo.

Sustentamos que a Filosofia da Natureza, ao tratar a natureza como finita e o meio ambiente como um patrimônio atribuído ao ser humano com direito de uso – mas não com exclusividade, na medida em que ele pertence a toda a humanidade –, apresenta-se como um dos fundamentos filosóficos do Estado Socioambiental. Ou melhor: é um dos pilares jusfilosóficos do dever de cuidar do meio ambiente ecologicamente equilibrado no Estado Socioambiental.

Na constituição do sentido de natureza, parte-se da conceituação orgânica de vida em todas as suas formas para inseri-la no ecossistema, formando um todo, um único ser. Surge, assim, para a sua manutenção, um novo mandamento: o dever ético-jurídico de não romper com o equilíbrio da natureza, regida por leis próprias.

A unidade entre ciência e natureza forma um complexo único. Para situar esse fundamento, é preciso eleger um sentido ético para o conceito “natureza”, a fim de fornecer critérios para ordenar a conduta ética humana. Eis, portanto, um pressuposto fundamental de toda ética

que se descortina a partir disso: a ação humana necessita de regras, pois, como parte integrante do ecossistema, precisa conviver em harmonia com todas as formas de vida.

O conceito de natureza se mescla com o de mundo natural. Para conceituar natureza, Mariano Artigas²⁸ a define, no sentido físico, como “o conjunto dos seres e dos processos naturais que, em geral, se identificam com o corpóreo ou com o material”. Esta conceituação conduz ao entendimento de meio ambiente expresso na Lei n° 6.938/81²⁹, a qual estabelece ser o ambiente um “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.” Em 1981, para garantir o patrimônio ambiental, bem de uso comum do povo e essencial ao bem-estar social, a Lei n° 6.938 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – em seu art. 2.º, inciso I, qualificou o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo, em conformidade com a função social e ambiental.

Essa norma foi, pois, o primeiro passo para institucionalizar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso na proposta de um Estado Socioambiental, no qual o cuidado com o equilíbrio ambiental não é entrave para o desenvolvimento econômico, pois a imposição é que se mantenha uma harmonia entre ambiente e economia, na busca do desenvolvimento sustentável como um dever ser.

²⁸ ARTIGAS, Mariano. **Filosofia da Natureza**. Trad. José Eduardo de Oliveira e Silva, São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência ‘Raimundo Lúlio’. 2005, p. 47.

²⁹ Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, 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. [...]

O estudo, neste contexto, sustenta que a Filosofia da Natureza é um dos pilares jusfilosóficos do dever de cuidar do meio ambiente ecologicamente equilibrado no Estado Socioambiental, que juntamente com a Ética Ambiental dialoga com o Direito Ambiental. Para tanto, optando-se pelo modelo hegeliano, entende-se que este contribuiu para a elaboração do conceito das ciências modernas, as quais permitem construir um diagnóstico dos problemas e dos desafios ecológicos atuais, apresentando soluções parciais para que a vida futura seja possível.

Deste modo, a Filosofia da Natureza, ao tratar a natureza como finita e o meio ambiente como um patrimônio atribuído ao ser humano com direito de uso, mas não com exclusividade, na medida em que ele pertence a toda a humanidade, apresenta-se como um dos fundamentos filosóficos do Estado Socioambiental pois pertence a toda a humanidade. Esse ramo da Filosofia reconhece que a humanidade é a titular do patrimônio ambiental, vedando que a geração presente tenha o uso exclusivo dos bens ambientais, essenciais ao equilíbrio do ecossistema e para a possibilidade de vida futura.

Conclusão

Para R.G. Collingwood, a concepção grega de natureza como organismo inteligente tinha como base uma analogia com o ser humano, que principia por encontrar características em si mesmo, como indivíduo, e, posteriormente, as projeta na natureza. Sustenta que o “mundo da natureza é explicado como um macrocosmo análogo a esse microcosmo”;³⁰ e que o estudo do fato

³⁰ A concepção grega de natureza como um organismo inteligente era baseada numa analogia; uma analogia entre o mundo da natureza e o mundo do ser humano individual, que principia por encontrar certas características em si mesmo como indivíduo e depois as projecta na natureza. Pela acção da sua própria consciência, esse indivíduo vê-se

natural é denominado “ciência natural”, e os princípios, “sejam os que relevam da ciência natural ou os de qualquer outro domínio do pensamento ou da ação, são vulgarmente chamados filosofia”. Pode-se dizer que a filosofia de Collingwood é igualmente fundamentada e semeada na concepção grega de natureza – organismo inteligente, natureza e ser humano podem encontrar características em si mesmo; e indivíduo as projeta na natureza.

Cumprir repisar que, sob um viés jusfilosófico o conceito de natureza deve ser elaborado com base na definição originária, que foi esquecida na modernidade, devido a uma razão instrumental: o ambiente reduzido foi reduzido à coisa apropriável com valor econômico – o que levou naturalmente o ser humano a romper seu vínculo com o ecossistema. Como consequência dessa prática, torna-se senhor absoluto do meio ambiente.

Com muita clareza, R. G. Collingwood³¹ expõe que os gregos, em sua visão sobre o ambiente, afirmavam

como um corpo cujas partes estão em constante movimento rítmico, sendo estes movimentos delicadamente ajustados uns aos outros, de maneira a preservar a vitalidade do todo; e ao mesmo tempo descobrem-se como mente que dirige a actividade desse corpo de acordo com os seus próprios desejos. Então, o mundo da natureza é explicado como um macrocosmo análogo a esse microcosmo. COLLINGWOOD, R. G. **CIÊNCIA E FILOSOFIA**, p. 18.

³¹ Dado que o mundo da natureza é um mundo não só de movimento perpétuo e portanto vivo, mas também um mundo de movimento regular ou ordenado, os gregos afirmavam de acordo com isso que o mundo da natureza era não só vivo como inteligente; não só um vasto animal dotado de ‘alma’, ou vida própria, mas também racional, com ‘mente’ própria. A vida e a Inteligência das criaturas que vivem à face da Terra e em regiões a ela adjacentes – argumentavam os gregos – representam uma organização local especializada dessa toda-poderosa vitalidade e racionalidade, de tal maneira que uma planta ou um animal, de acordo com a suas idéias, participa psiquicamente, em determinado grau, no processo vital da ‘alma’ do Mundo e intelectualmente na atividade da ‘mente’ do Mundo, não menos do que participa materialmente na organização física do ‘corpo’ do Mundo.

(cont.)

que o mundo da natureza não era apenas movimento, mas também vida. Dessa forma, explica que seria um mundo de movimento regular, um ser vivo dotado de inteligência, com vida própria, no qual plantas e animais participavam cada um com suas peculiaridades de uma organização com vitalidade, sendo, a flora e a fauna, elementos fundamentais para o equilíbrio do ecossistema, possuindo, ambas, função predominantemente ecológica.

Essa tomada de consciência recente pode ser verificada na constatação de que as condições tecnológicas, industriais, e as formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a preservação ou com a recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O desenvolvimento econômico predador é um modelo de atividades e de condutas empresariais: além de degradarem a natureza, criaram riscos à própria sobrevivência do ser humano, com a extinção de recursos naturais. Por causa desse descomprometimento, é fácil perceber que a vida do planeta é posta em risco, conforme expõem os autores Jose Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayla³²: para reverter tal quadro, é imprescindível que, na tomada de decisões e nas respostas dadas pelo direito ambiental, sejam considerados os interesses e os direitos das futuras gerações. No mesmo sentido, leciona

COLLINGWOOD, R. G. **Ciência e Filosofia**. 2.ed. Trad. Frederico Montenegro. Lisboa: Editorial Presença, s/d. p. 11.

³² “Nesse sentido a partir da conformação do texto constitucional com os dados ecológicos até a comunicação de direito do ambiente, de uma correta compreensão dos riscos é proposta um postura que lhe atribui funcionalidade, como instrumento de gestão de riscos e não de danos, onde se acentua sua dimensão precacional e preventiva”. LEITE, José Rubens Morato; AYLA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002. p. 4.

Ana Luci Limonta Esteves Grizzi³³, sustentando que “direito ambiental é um direito fundamentalmente econômico e que, portanto, o binômio ‘economia x meio ambiente’ é indissociável.”

Diante de tal colisão, um posicionamento tende a remodelar a forma de desenvolvimento econômico em um Estado de Direito Ambiental, com vistas a integrar o bem ambiental – considerado elemento de um novo modelo de Estado –, estruturado com base na crise ambiental, com a qual tanto as ideologias liberais quanto as socialistas não souberam lidar, conforme expõe José Rubens Morato Leite³⁴. É a partir da própria evolução da Filosofia como gênero que o mundo natural ou físico é entendido como o meio ambiente natural, fundamento fático do conceito jurídico de meio ambiente na legislação brasileira.

Para ensejar mudanças, que já começaram a ser inseridas no sistema jurídico brasileiro, o Estado levará em conta o ordenamento constitucional, com princípios e normas mais compatíveis à tarefa de defesa do ecossistema. Nesse sentido, um Estado intervencionista e implementador de novas políticas públicas deve exigir, por exemplo, o cumprimento das funções social e ambiental da propriedade. Essa intervenção do Poder Público nas atividades econômicas é resultado da evolução natural do Estado no mundo contemporâneo.

Ao lado de tais mudanças, outras condutas são necessárias, como o consumo sustentável, isto é, sem

³³ GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. p. 47.

³⁴ “Verifica-se que tanto as ideologias liberais como as socialistas, não souberam lidar com a crise ambiental, considerando que o capitalismo industrialista, no primeiro caso e coletivismo industrialista no segundo, puseram em prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade”. LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do indivíduo ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 22

desperdícios, em uma nova cultura de mercado que proteja mais a saúde do consumidor e a qualidade ambiental do que a simples busca de resultados econômicos. Tal situação clama por uma postura social, com evidente alteração de condutas e de atividades – não se deve esquecer que a ameaça ao ambiente saudável é uma questão ética, conforme sustenta José Renato Nalini.³⁵

Nesse contexto, a partir da Filosofia da Natureza, fundamentada especialmente em Hegel, percebe-se que a grande questão determinante para a conscientização do dever de cuidar da qualidade ambiental é o retorno à unidade entre ciência e Filosofia. Ela está atrelada à constatação de que a natureza é composta por bens que se esgotam e se contaminam, ou pelo uso de forma insustentável, de modo que, possivelmente, não permitirão a vida futura.

REFERÊNCIAS

ARTIGAS, Mariano. *Filosofia da Natureza*. Trad. José Eduardo de Oliveira e Silva, São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência ‘Raimundo Lúlio’, 2005.

COLLINGWOOD, R. G. *Ciência e Filosofia*. 2.ed. Trad. Frederico Montenegro. Lisboa: Editorial Presença, s/d.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. *Direito Ambiental Aplicado aos Contratos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

GROCHOLEWSKI, Cardeal Zenon. *A Filosofia do Direito nos ensinamentos De João Paulo II e outros escritos*. Trad. do espanhol para o português Côn. Martín Segú Girona. São Paulo: Paulinas, 2002.

³⁵ A ameaça ao ambiente é questão eminentemente ética. Depende de uma alteração de conduta. NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001, p. XXII.

HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio (1830). II – Filosofia Da Natureza*. Trad. Pe. José Nogueira Machado. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Introdução à História da Filosofia*. Trad. Heloisa da Graça Burati. São Paulo: Rideel: 2005.

INWOOD, Brad. (org.). *Os Estoicos*. Trad. Paulo Fernando Tadeu Ferreira e Raul Fiker. São Paulo: Odysseus Editora, 2006.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*. Trad. do original alemão por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro, RJ: Contraponto: PUC-Rio, 2006.

JONAS, Hans. *O Princípio Vida. Fundamentos para uma biologia filosófica*. Petrópolis. RJ: Vozes, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do indivíduo ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYLA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. Campinas: Millennium, 2001.

ROHDE, Geraldo Mário. *Epistemologia Ambiental*. 2ª Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

SASS, Liz Beatriz. *Direito e Natureza (Re) Construindo Vínculos a partir de uma Ecocidadania*. Curitiba: Juruá, 2008.

OS CRIMES CONTRA A FAUNA E OS MAUS-TRATOS DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: UMA REFLEXÃO SOBRE OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS



*Vanessa Chiari Gonçalves*¹

1. Introdução

A proteção do meio ambiente para a preservação da vida em seu sentido mais amplo está consagrada na Constituição da República como um direito fundamental. Tal direito relaciona-se com a necessidade de assegurar um ambiente equilibrado e um modo de vida sustentável para as presentes e futuras gerações. O direito fundamental ao

¹ Bacharel em Direito pela FURG, Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS, Doutora em Direito pela UFPR. Professora Adjunta de Direito Penal e de Criminologia da UFRGS e do Centro Universitário Metodista IPA. Advogada.

meio ambiente e seus recursos naturais integra o rol de direitos de terceira dimensão, identificados com os direitos de solidariedade e fraternidade. Como lembra Ingo Sarlet, a distinção dos direitos de terceira dimensão reside na sua "titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção".²

Nesse contexto, a Lei 9605/98 inovou na medida em que criminalizou uma série de condutas consideradas nocivas à preservação ambiental, permitindo, com ineditismo no ordenamento jurídico-penal brasileiro, a responsabilização das pessoas jurídicas por crimes ambientais. A referida Lei apresenta os crimes ambientais divididos em cinco categorias: crimes contra a fauna, crimes contra a flora, da poluição e outros crimes ambientais, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e os crimes contra a administração ambiental.

Interessa a este estudo, realizar uma breve reflexão sobre os crimes contra a fauna, dando ênfase aos bens jurídicos protegidos e às penas previstas. Para isso, o artigo foi subdividido em dois subtítulos: o primeiro abordando os crimes contra a fauna silvestre e, o segundo, o crime de maus-tratos de animais genericamente.

2. Os delitos contra a fauna silvestre

A Constituição da República em seu artigo 225 enuncia: "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

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58.

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". A preservação da fauna, nesse contexto, implica numa preocupação com a diversidade biológica e com o equilíbrio dos ecossistemas. Assim, a Lei 9605/98, seguindo o enunciado constitucional, priorizou a proteção penal da fauna silvestre como um dos postulados de uma política de proteção integral do meio ambiente. Isso porque, a questão ambiental ultrapassa as fronteiras dos Estados Nacionais, tratando-se de um bem jurídico de valor global, uma vez que envolve o direito das gerações atuais e futuras ao ambiente equilibrado e à preservação das várias formas de vida.

Observa-se, entretanto, que a preocupação com a preservação da fauna silvestre não é apenas contemporânea. Já estava presente no Código de Caça, aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.894/43. Nesse instrumento normativo, que remonta ao governo de Getúlio Vargas, já haviam sido tipificadas infrações penais contra a fauna, que possuíam o caráter de contravenções, punidas de acordo com o disposto no artigo 63, parágrafo 1º³ da referida norma. A regra eram as penas de multa e, no caso da prática de uma segunda infração penal, admitia-se a pena de prisão simples. Proibia-se, entre outras condutas, a caça de espécies raras, a apanha e a destruição de ninhos, ovos e filhotes de animais silvestres, como também a aquisição de peles e couros desses animais.⁴

³ O artigo 63, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 5894/43, assim dispunha: "Os contraventores estão sujeitos, em qualquer caso, à cassação de licença para caçar, à apreensão e perda das armas e dos instrumentos venatórios e dos animais caçados e à pena pecuniária conversível, no caso de segunda infração, em prisão celular, na forma do art. 72".

⁴ O artigo 11, do Decreto-Lei 5894/43, estabelecia: É proibida a caça: a) de animais úteis à agricultura;

b) de pombos correios; c) de pássaros e aves ornamentais ou de pequeno porte, exceto os nocivos à agricultura; d) das espécies raras.

Posteriormente, a Lei 5197/67, que dispunha especificamente sobre a proteção à fauna, revogou o Decreto-Lei 5894/43. Essa Lei proibia o comércio de espécimes da fauna silvestre, com exceção daquelas provenientes de criadouros legalizados ou, ainda, os animais considerados nocivos à agricultura ou a saúde pública. Criminalizava, no artigo 18, a exportação de peles e couros de anfíbios e répteis, com pena prevista de reclusão de dois a cinco anos. O mesmo instrumento legislativo, em seu artigo 27⁵, também tipificava condutas relativas à

§ 1º Satisfeitas as exigências das instruções da Divisão de Caça e Pesca, poderão ser capturados e mantidos em cativeiro quaisquer animais silvestres.

§ 2º Anualmente, ao ser fixada a data de abertura e encerramento do período de permissão da caça, serão indicadas quais as espécies comerciáveis.

Seguem os textos dos artigos 15, 34 e 38 do mesmo Decreto-Lei 5894/43: Art. 15. A apanha e a destruição de ninhos, esconderijos naturais, ovos e filhotes de animais silvestres não serão permitidas. Parágrafo único. A juízo da Divisão de Caça e Pesca poderá, entretanto, ser permitida a apanha de ovos e de filhotes para criadeiras e a sua destruição, desde que se trate de animais daninhos.

Art. 34. Durante o defeso é terminantemente proibida a aquisição de couros e peles de animais silvestres. Parágrafo único. Não se compreendem neste artigo os couros e peles constantes de estoques já declarados e as compras realizadas em regiões onde, a juízo do Conselho Nacional de Caça, não haja desvantagem, para a fauna silvestre nacional, em caçar permanentemente e existam indivíduos que, nessa ocupação, encontrem meios de subsistência.

Art. 38. É expressamente proibido o comércio de couros e peles de espécies raras ou protegidas, especialmente de anta, de cervo e de lobo.

⁵ Artigo 27 - Constitui crime punível com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos a violação do disposto nos Artigos 29, 39, 17 e 18 desta Lei.

§ 1º - É considerado crime punível com a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos a violação do disposto no Artigo 1º e seus parágrafos, 4º e 8º e suas alíneas a, b e c, 10 e suas Alíneas a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l e m, e 14 e seu Parágrafo 3º desta Lei.

(cont.)

contaminação das águas e ao conseqüente perecimento de espécimes da fauna ictiológica, como também, criminalizava a pesca predatória.

Especialmente no que tange aos bens jurídicos relacionados à preservação da fauna silvestre, que já eram protegidos pelos instrumentos normativos antigos, pode-se destacar: a diversidade biológica, o patrimônio genético e o sistema de alimentação e reprodução do ecossistema marinho e zonas úmidas. Esses bens globais comuns "não são comercializáveis, constituindo um rol primário e inalienável para a salvaguarda dos países".⁶ A fauna está intimamente ligada à flora integrando o ecossistema, ou seja, o "conjunto de vegetações e animais que interagem

§ 2º - Incorre na pena prevista no caput deste artigo quem provocar, pelo uso direto ou indireto de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química, o perecimento de espécimes da fauna ictiológica existente em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou mar territorial brasileiro.

§ 3º - Incide na pena prevista no Parágrafo 1º deste artigo quem praticar pesca predatória, usando instrumento proibido, explosivo, erva ou substância química de qualquer natureza. § 4º - Revogado.

§ 5º - Quem, do qualquer maneira, concorrer para os crimes previstas no caput e no Parágrafo 1º deste artigo incidirá nas penas a eles cominadas.

§ 6º - Se o autor da infração considerada crime nesta Lei for estrangeiro, será expulso do País, após o cumprimento da pena que lhe foi imposta. (VETADO), devendo a autoridade judiciária ou administrativa remeter, ao Ministério da Justiça, cópia de decisão cominativa da pena aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado de sua decisão.

Artigo 28 - Além das contravenções estabelecidas no artigo precedente, subsistem os dispositivos sobre contravenções e crimes previstos no Código Penal e nas demais leis, com as penalidades nelas contidas.

⁶ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o Meio Ambiente**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 3.

entre si ou com outros elementos do ambiente, dando sustentação à diversidade biológica".

No entanto, a atual Lei 9605/98, que prometia um avanço expressivo na proteção desses bens jurídicos de caráter transnacional, por uma opção do legislador, separou os crimes contra a fauna dos crimes contra a flora e os tipificou na seção I, do Capítulo V da referida lei. Além disso, à exceção do delito previsto no artigo 32, todos os demais tipos penais desse capítulo referem-se à fauna silvestre. Entende-se por fauna silvestre as espécimes "pertencentes a espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas, terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do territórios brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras".⁷

Os tipos penais que protegem a fauna silvestre nos artigos 29, 30 e 31 da Lei dos Crimes Ambientais⁸ seguem a

⁷ SIRVINSKA, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 120-121.

⁸ Seguem os artigos da Lei dos Crimes Ambientais em vigor:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

tradição da legislação anterior, proibindo a caça, a utilização indevida dos animais, bem como a destruição de ninhos ou venda de ovos e larvas de animais silvestres, a exportação de peles e couros de anfíbios e répteis, como também, a introdução irregular de espécime animal no país. A pena máxima para os crimes previstos nos artigos 29 e 31 é de detenção de 1 ano, o que indica tratar-se de delitos de menor potencial ofensivo. Já o tipo penal do artigo 30 (exportação de couro de anfíbio ou réptil) prevê uma pena máxima de reclusão de três anos. O bem jurídico tutelado é

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

a preservação do patrimônio natural, "especialmente da fauna silvestre e aquática, ameaçada ou não de extinção, bem como a proteção da fauna contra o ingresso de espécies sem o controle necessário".⁹

Nos artigos 33 a 35 encontram-se tipos penais que tutelam especificamente a fauna aquática existente nos rios, lagos, lagoas ou águas jurisdicionais brasileiras. Incluem a provocação de perecimento de espécimes, em decorrência na emissão de efluentes e a conseqüente poluição das águas; a pesca em período, quantidade, método ou locais proibidos. Ambos os delitos possuem pena máxima de detenção de 3 anos.¹⁰ O tipo penal do artigo 35¹¹ proíbe a

⁹ SIRVINSKA, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

¹⁰ *In verbis*:

Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas:

I - quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público;

II - quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente;

III - quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.

Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:

Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;

utilização de explosivos ou substância tóxica na pesca, com pena máxima prevista de reclusão de cinco anos.

Verifica-se, assim, que a definição das penas previstas para os crimes contra a fauna silvestre não acompanham necessariamente uma dosagem conforme a importância do bem jurídico protegido. Levam em consideração a potencialidade econômica da atividade ilícita e a maior ou menor ocorrência prática das condutas criminosas. É que o que se observa, a título exemplificativo, na pena prevista para o delito de exportação de peles ou couros de anfíbios ou répteis, que é mais elevada na comparação com as penas previstas para outros delitos igualmente lesivos à preservação da biodiversidade.

De um modo geral, as penas previstas para os crimes contra a fauna silvestre são leves quando confrontadas com o valor dos bens jurídicos protegidos. Por isso, parecem possuir um caráter muito mais simbólico do que efetivo na responsabilização penal dos infratores. É importante salientar, que a instrução das populações, que vivem próximas às áreas de preservação ambiental e que possuem acesso aos animais silvestres ou que vivem da pesca, quanto aos danos ambientais decorrentes das

II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

¹¹ Segue o dispositivo:

Art. 35. Pescar mediante a utilização de:

I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante;

II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente:

Pena - reclusão de um ano a cinco anos.

práticas ilícitas, pode ser muito mais eficaz na prevenção dos delitos do que a mera criminalização das condutas.

2. O crime de maus-tratos de animais

Como já foi referido, o capítulo dos crimes contra a fauna privilegia a proteção da fauna silvestre, identificada com a necessidade de proteção da biodiversidade natural. O artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais constitui uma exceção à essa tendência, uma vez que criminaliza os delitos de maus-tratos também de animais domesticados ou domésticos, para além dos animais silvestres. Assim preceitua o dispositivo legal:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Observa-se, assim, a preocupação do legislador em coibir práticas que causem dor nos animais, incluindo as experiências científicas com animais transformados em cobaias, a chamada vivisseção, quando houver recurso alternativo viável. Tal preocupação, sem dúvida, consistiu em um avanço no trato dos "animais não humanos" que extrapola a preocupação com a preservação da biodiversidade das espécies. Trata-se do atendimento ao mandamento constitucional, contido no artigo 225, par. 1º, VII, da Constituição da República, que veda "as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade".

É importante salientar que a Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3688/41), já considerava como infração a crueldade no trato com animais ou a sua submissão a trabalho excessivo. No entanto, a conduta consistia em mera contravenção penal com pena prevista de prisão simples, de dez dias a um mês ou multa. Entendemos que tal dispositivo foi revogado tacitamente pela Lei 9605/98, que possui o mesmo objeto, é bem posterior à Lei de Contravenções Penais, estabelece pena mais elevada para o delito e admite que o animal seja doméstico, o que incluiria também os cavalos, os cães e os gatos. Édis Milaré¹² corrobora esse entendimento de que o artigo 64 da Lei de Contravenções Penais foi revogado tacitamente.

Em sentido contrário, manifesta-se Luís Paulo Sirvinskas ao entender que o tipo penal do artigo 32 abrange apenas os maus-tratos contra os animais silvestres que foram ou não domesticados, mas não incluiria os animais domésticos que vivem em harmonia com o homem, como cães e gatos. Neste último caso, haveria apenas a contravenção prevista no artigo 64 do Decreto-Lei 3688/41, que permaneceria em vigor.¹³ Ocorre que o artigo 32 da Lei 9605/98 não excepciona os animais domésticos, que estão incluídos expressa e legitimamente no âmbito do tipo penal. Segue-se, inclusive, uma diretriz constitucional de proteção dos animais, em geral, contra práticas cruéis e que causem dor e sofrimento. Não se trata de interpretação extensiva, proibida em matéria penal, mas sim da literalidade do tipo penal do artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais.

¹² MILARÉ, Édis, COSTA JR. Paulo José da e COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89.

¹³ SIRVINSKA, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 136.

O Supremo Tribunal Federal tem demonstrado preocupação com as práticas cruéis contra os animais. Um dos casos mais emblemáticos apreciados, foi o festival da "Farra do Boi", manifestação cultural realizada no Estado de Santa Catarina. No julgamento do Recurso Extraordinário 153.531, de março de 1998, por maioria, foi decidido que a prática era inconstitucional, entre outros argumentos, porque admitia o trato do boi com crueldade, na medida em que o animal era submetido a provocações e estresse para o mero divertimento dos participantes.

Em decisão mais recente, no julgamento da ADIn 1856/RJ, de 26 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da lei estadual fluminense 2895/98, que permitia competições entre aves de raças combatentes (rinha de galos). A decisão considerou que tal conduta constituía ato de crueldade contra os galos de briga, configurando o crime de maus-tratos contra animais, previsto no artigo 32 da Lei 9605/98. A decisão, com acerto, desconsiderou o argumento de que se tratava de mera manifestação cultural.

Ainda que sejam reconhecidos certos avanços na doutrina e na jurisprudência, falta efetividade na proteção aos animais, especialmente àqueles submetidos a experimentos na condição de cobaias. Paulo Leme Machado faz uma crítica à falta de mecanismos mais eficazes para dar aplicabilidade à norma constitucional que veda a crueldade contra os animais. Entende que a Lei 11794/08, que regulamentou o uso científico de animais, deveria ter determinado um método adequado ou estudo de impacto ambiental prévio para "obrigar em todos os casos, a aplicação do princípio de prevenção e do princípio de precaução". Isso porque as alternativas que substituiriam "a utilização de animais em ensino e pesquisa deveriam ter sido objeto de uma obrigatória análise em procedimento preventivo, e não ficar à espera de uma medida a ser

decidida pelo Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal - CONCEA".¹⁴

É importante referir que a proibição dos maus-tratos de animais encontra guarida, não apenas num imperativo de ordem biológica, mas numa imperativo de natureza ética. Peter Singer defende a ideia de que o compromisso dos humanos com a proteção dos animais vincula-se a noção de que os animais não são coisas materiais, mas seres capazes de sofrer de inúmeras formas. Eles podem sofrer em decorrência de choques elétricos ou pelo fato de serem mantidos em locais pequenos e superlotados, ainda que não tenham consciência de que serão abatidos.¹⁵

Ainda assim, no que tange ao delito previsto no artigo 32 da Lei 9605/98, observam-se lacunas referentes ao alcance do que se entende por maus-tratos. Isso porque nem mesmo a definição bem específica de maus-tratos do artigo 136 do Código Penal, que protege os indivíduos, é suficiente quando aplicada de maneira analógica aos animais, cujos tipos de crueldades a que são submetidos são diversificados. O crime de maus-tratos contra seres humanos constitui um norma penal de caráter subsidiário, via de regra, absorvida por vários tipos penais mais graves como a tortura, as lesões corporais dolosas ou a redução à condição análoga à de escravo. Enfim, a integridade física e a dignidade dos seres humanos, enquanto bens jurídicos importantes, encontram vasta proteção na legislação penal vigente.

É importante referir, quanto ao alcance da noção de maus-tratos de animais, que o antigo Decreto 24,645/34, em seu artigo 3º, definia claramente quais tipos

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 961-962.

¹⁵ SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Lugano, 1989, p. 21.

de práticas eram consideradas maus-tratos. Ocorre que esse Decreto foi revogado pela própria Lei 9605/98. Os limites e as possibilidades do que se pode entender por maus-tratos contra os animais dependem de interpretação jurisprudencial porque não há definição adequada à realidade contemporânea. Tal indefinição enfraquece o caráter preventivo e repressivo da norma penal e consequentemente a proteção aos bens jurídicos tutelados.

Claus Roxin entende que "as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal". Essa função relaciona-se com a garantia de uma "existência pacífica, livre e socialmente segura" aos cidadãos. O mesmo autor reconhece que, os maus-tratos contra os animais e o extermínio de espécies animais, devem ser penalizados sem que se renuncie ao princípio da proteção de bens jurídicos. Esse princípio precisa apenas ser ampliado, "fazendo extensivo o contrato social, mais além do círculo dos homens que vivem atualmente, à outras criaturas e às gerações futuras".¹⁶

Quanto à importância dos bens jurídicos: respeito, cuidado e integridade dos animais, não restam dúvidas. É evidente de que são merecedores de tutela penal. O artigo 32, da Lei dos Crimes Ambientais, considera, entretanto, o delito de maus-tratos de animais como de menor potencial ofensivo, ao estabelecer uma pena máxima de um ano de detenção. Vigora, portanto, o caráter pedagógico ou simbólico do Direito Penal.

¹⁶ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32-33.

4. Consideração Finais:

A preocupação com a preservação da fauna silvestre e com proteção dos animais contra tratamentos cruéis remonta a primeira metade do século XX no Brasil. Desde então, vários avanços foram implementados. Avanços na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Parece estar havendo nos últimos anos também uma certa sensibilização dos indivíduos em relação ao trato com os animais não humanos e uma nova consciência ética, que admite que a submissão dos animais a dor e ao sofrimento não é algo desejável e ético. No entanto, em que pesem as normas penais protetivas tanto da fauna silvestre como da dignidade dos animais que podem sentir dor, um longo caminho precisa ser percorrido. A criminalização de condutas contra a fauna, em sua maioria como delitos de menor potencial ofensivo, confere um caráter meramente simbólico aos tipos penais. Por isso, parece-nos mais eficaz para a proteção efetiva de bens jurídicos tão importantes, a aposta nos mecanismos de fiscalização e um constante trabalho pedagógico de esclarecimento junto à sociedade brasileira.

Bibliografia

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

MILARÉ, Édís, COSTA JR. Paulo José da e COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o Meio Ambiente**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Lugano, 1989.

SIRVINSKA, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ASPECTOS TÓPICO- PROCESSUAIS DA TUTELA CÍVEL AMBIENTAL



*Voltaire de Lima Moraes*¹

1. Considerações iniciais

A tutela processual civil ambiental, de forma embrionária, surgiu com Lei n. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Em seu art.14, § 1º, dispôs que o Ministério da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

¹ Bacharel em Direito pela UFRGS. Mestre e Doutor em Direito pela PUCRS. Professor Titular de Direito Processual Civil no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, Mestrado e Doutorado. Desembargador do Tribunal de Justiça-RS.

Assim, com base nessa lei, à época, a legitimidade para propor uma ação civil por dano ambiental era exclusiva do Ministério.

Foi graças a essa disposição legal, v.g., que o Ministério Público do Estado de São Paulo, pioneiro nessa temática, passou a ajuizar ações civis públicas, quer mediante ações cautelares, quer por meio de ações principais, visando à tutela do meio ambiente. A esse respeito, cabe mencionar: a) medida cautelar antecipatória de prova proposta contra a empresa Firpavi Construtora e Pavimentadora S.A. que, em razão de explosões de dinamite numa pedreira, no litoral paulista, provocou o desabamento de uma pedra, com cerca de 20 toneladas, que provocou o rompimento de uma tubulação de oleoduto da Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A., o que provocou o vazamento de aproximadamente 1 (um milhão e quinhentos mil) litros de óleo, que, espalhados por aquela região, inundaram cursos d'água e atingindo as prais de Bertiooga²; b) ação de responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente, em razão de despejo de resíduos industriais tóxicos nas águas do Rio Soroba, provocados pela Indústria Têxteis Barbedo S.A.³

Contudo, a temática processual, sabidamente, não se resume à legitimidade ativa. É muito mais ampla, razão por que era preciso avançar para obter uma disciplina normativa atualizada que contemplasse regramento adequado e efetivo para a tutela processual dessa modalidade de interesse difuso: o meio ambiente.

² *Revista do Ministério Público-RS*, Ed. Especial, vol. 19, p. 107-110, ação ajuizada pelos Promotores de Justiça Édís Milaré, Marcos Ribeiro de Freitas e Paulo Affonso Leme Machado.

³ *Revista do Ministério Público-RS*. Op. Cit. p. 114-116, ação ajuizada pelos Promotores de Justiça Édís Milaré, Arnaldo Marinho Martins Júnior e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz.

Em razão disso, começaram a surgir estudos para a tutela processual dos denominados interesses difusos, dentre os quais envolvia a temática ambiental, mas mediante um único diploma legal.

É importante lembrar que a origem mediata da Lei nº 7.347/85 decorre de um trabalho coletivo apresentado quando da realização, em julho de 1983, do 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em comemoração aos 10 anos de vigência do Código de Processo Civil, de autoria de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Cândido Rangel Dinamarco, *tese* que levou o nº 55, relatada por José Carlos Barbosa Moreira que, ao final, foi aprovada por aclamação.

A origem imediata foi o Projeto de Lei nº 4.984/85, da Câmara dos Deputados, que no Senado Federal recebeu o nº 20/85, de iniciativa do Poder Executivo, que na sua origem teve significativa contribuição de membros do Ministério Público de São Paulo⁴.

Ao tratar da nova lei, Paulo Affonso Leme Machado⁵ observou que “A Lei nº 7.347 de 24.07.1985 vem ensejar melhores instrumentos para a defesa de interesses difusos nominados: o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” E mais adiante chamou atenção para o fato de que “Os valores defendidos nas ações civis públicas necessitarão de uma compreensão

⁴ Ver com mais detalhamento in ⁴ MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 26-30.

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ministério Público, Ambiente e Patrimônio Cultural*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 19, p. 95-103, 1986.

crescente dos juízes. Muitas vezes aparecerão formas sutis de pressão, acenando-se com o desemprego, como se o emprego tivesse como componente necessário a doença e o prejuízo ambiental.”

Por sua vez José Celso de Mello Filho⁶, em artigo publicado em jornal, bem retratou a importância desse novo diploma legal, ao dizer que “Com essa lei, a proteção dos interesses difusos deixa de ser, neste País, uma questão meramente acadêmica ou doutrinária para converter-se em realidade jurídico-positiva, de inegável alcance e conteúdo sociais.”

Também Galeno Lacerda⁷ ressaltou a importância desse novo estatuto, eminentemente processual, enaltecendo seu advento ao apreçoar que “Trata-se, efetivamente, de uma lei que inaugura, no Brasil, uma nova era, um novo ciclo. Eu diria aos senhores que nós estamos no umbral de um novo ciclo na realização do direito. O que o futuro nos reserva, sem dúvida nenhuma, são estes conflitos cada vez mais angustiantes, a impor a defesa da comunidade contra as agressões cada vez maiores provocadas por interesses de toda natureza (das grandes empresas nacionais ou estrangeiras, da própria administração pública muitas vezes, na agressão ao meio ambiente, a sufocar cada vez mais comunidades inteiras). Este é o grande desafio do futuro e nós temos que nos preparar para isso.”

Em razão disso surgiu a Lei n. 7.347/85, que dispõe sobre a lei da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

⁶ MELLO FILHO, José Celso de. Ação Civil Pública. *Zero Hora*, Porto Alegre, 15 ago. 1985.

⁷ LACERDA, Galeno. *Ação Civil Pública*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 19, p. 11-33.

turístico e paisagístico e dá outras providências, de acordo com a sua ementa.

Contudo, com o decurso do tempo, em face de alterações que lhe foram introduzidas, a Lei n. 7.347/85 passou a tutelar, além desses acima mencionados, outros bens e direitos nominados, a saber: por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social e, ainda, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo inominado, considerando o disposto no seu art. 1º, incisos I a VIII, onde consta o rol de todos esses bens e direitos.

No Rio Grande do Sul, as duas primeiras ações civis públicas ambientais, com base na Lei n. 7.347/85, ocorreram ainda no ano de 1985: a) ação civil pública ajuizada contra Lori de Lima Vargas, na Comarca de Espumoso, em 28 de outubro de 1985, visando a reparar dano por meio de indenização ou mediante o replantio de dezoito (18) árvores ornamentais, arrancadas e danificadas indevidamente de via pública⁸; b) ação civil pública ajuizada contra a empresa Mavip – Manutenção de Vagões e Implementos Petrolíferos Ltda, na Comarca de Espumoso, em 16 de dezembro de 1985, em razão de poluição sonora, com pedido de liminar de cessação da atividade ruidosa deferida⁹.

2. Ação civil pública e ação coletiva : distinções

Principalmente nos meios forenses é comum considerar ação civil pública e ação coletiva como

⁸ *Revista do Ministério Público-RS*. Op. Cit. p. 190-191, ação ajuizada pelo Promotor de Justiça Paulo Adil Ferense.

⁹ *Revista do Ministério Público-RS*. Op. Cit. p. 183-187, ação ajuizada pelo Promotor de Justiça Voltaire de Lima Moraes.

expressões sinônimas ou então significando o mesmo fenômeno processual.

No entanto, sob o ponto de vista processual não é bem assim, com a devida vênia.

Observa Cassio Scarpinella Bueno¹⁰ que “A ‘ação civil pública’ não pode ser compreendida como sinônima de ‘ação coletiva’ ou, mais corretamente, do chamado ‘direito processual coletivo’. É importante distinguir, com a maior nitidez possível, o contexto adequado de exame daquela matéria de seu próprio exame. A chamada ‘ação civil pública’ é um procedimento para veicular, ao Estado-juiz, pedido de tutela jurisdicional relativo a determinados direitos e interesses. O ‘direito processual coletivo’ é o contexto que permite a devida análise daquele instituto e de tantos outros que, mesmo sem serem uma ‘ação civil pública’, tal qual disciplinada na Lei n. 7.347/1985, também fazem parte daquele ‘ramo’ do direito processual civil (v. n. 7.1 do Capítulo 1 da Parte I do vol.1).”

Temos sustentado, de há muito, que enquanto *ação civil pública* é aquela demanda proposta pelo Ministério Público, destinada a tutelar interesses e direitos coletivos *lato sensu*, individuais indisponíveis, bem como a ordem jurídica e o regime democrático, *ação coletiva* é aquela proposta por qualquer legitimado, autorizado por lei, objetivando a tutela de interesses coletivos *lato sensu*¹¹.

Assim, o que distingue a *ação civil pública* da *ação coletiva* são dois pontos básicos: a) qualidade da parte que as promove; b) alcance da tutela jurisdicional, levando em

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: direito processual coletivo e direito processual público*. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 2, Tomo III, p. 204.

¹¹ Os interesses coletivos *lato sensu* englobam os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, em conformidade com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III).

conta a relação de direito material posta em juízo que elas visam a tutelar.

Logo, em síntese, enquanto a ação civil pública é proposta, a rigor, pelo Ministério Público, a ação coletiva é por qualquer legitimado autorizado por lei; de outro lado, a *ação civil pública* visa a tutelar interesses e direitos coletivos *lato sensu*, individuais indisponíveis, ou ainda a ordem jurídica e o regime democrático, ao passo que a *ação coletiva* tutela somente interesses e direitos coletivos *lato sensu*, razão por que se podem considerar como espécies de ação coletiva, v.g., a ação popular, o mandado de segurança coletivo e as ações propostas por outros entes, que não o Ministério Público, embasadas na Lei nº 7.347/85 ou no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em defesa de interesses e direitos metaindividuais.

Com isso é possível afirmar que a ação civil pública e a ação coletiva se distinguem não somente no que se refere à qualidade da parte que as promovem, como também no que concerne ao objeto mediato, que naquela é mais amplo do que o desta.

Em sendo assim, comporta dizer que há um ponto comum entre a ação civil pública e a ação coletiva: ambas tutelam interesses e direitos coletivos *lato sensu*.

Essas distinções, que já foram sustentadas com maior amplitude em nível doutrinário¹², merecem também aqui ser reafirmadas, a despeito de não se ignorar posição doutrinária entendendo que o conceito de ação civil pública deve ser desfocado da qualidade da parte que a promove, mas considerando o seu objeto, levando com

¹² MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 17-24.

isso em conta os interesses metaindividuais passíveis de tutela¹³.

Assim, em caso de ação civil ambiental, se proposta pelo Ministério Público, deverá ser denominada de ação civil pública ambiental; se proposta por outro legitimado, referido pelo art. 5º da Lei n. 7.347/85, então estaremos diante de uma ação coletiva ambiental.

3. Legitimidade ativa

A legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil para a tutela ambiental, num primeiro momento, conforme já destacado, era exclusiva do Ministério Público (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 7.347/85, com a ampliação dos legitimados, ela passou a ser concorrente e disjuntiva; ou seja, qualquer um dos mencionados no seu art. 5º poderia propor a ação, independentemente da anuência dos demais.

4. Legitimidade passiva

A Lei n. 7.347/85, diferentemente do que fez expressamente sobre a legitimidade ativa (art. 5), em que menciona um rol de legitimados, em relação à legitimidade passiva simplesmente se omitiu.

Contudo, em se tratando de tutela ambiental, a legitimidade passiva deve ser buscada no art. 3º, IV, da Lei n. 9.368/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, que considera poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta

¹³ MANCUSO. Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 19.

ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Assim, em razão desse dispositivo legal, em se tratando de uma ação civil pública ou coletiva ambientais, tanto a pessoa física, quanto jurídica, de direito privado, bem como pessoa jurídica de direito público poderão figurar no polo passivo da relação juríco-processual.

A propósito, Édis Milaré¹⁴ sustenta que “Parte passiva na ação ambiental será o responsável pelo dano ou pela ameaça de dano, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, inclusive a Administração Pública. Entendemos que o Poder Público poderá *sempre* figurar no pólo passivo de *qualquer* demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever que é só seu de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Ao Estado restará, no entanto, voltar-se regressivamente, neste último caso, contra o direto causador do dano”.

A respeito dessa questão, observa Hugo Nigro Mazzilli¹⁵ que “o causador de dano a um dos interesses de que cuida a Lei da Ação Civil Pública pode ser tanto o particular quanto o Estado; tanto uma pessoa física como uma pessoa jurídica; pode mesmo ser legitimado passivo quem quer que tivesse o dever jurídico de evitar a lesão”.

A presença da pessoa jurídica de direito público poderá ocorrer não somente em razão de ter dado causa direta ao dano ambiental, como também em razão de omissão de ato decorrente de suas atribuições legais, vindo assim, em razão de tal ato omissivo, a contribuir para esse

¹⁴ MILARÉ, Édis . *Curadoria do Meio Ambiente, Cadernos Informativos*, Edições APMP, Associação Paulista do Ministério Público, 1988, p. 39.

¹⁵ Hugo Nigro Mazzilli, *in* A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 155.

ilítico ambiental. Poderá ainda ocorrer ter emitido, o órgão ambiental, licença para o funcionamento de uma atividade econômica, quando não deveria fazê-lo, conduta que assim acabou contribuindo para a degradação do meio ambiente.

5. Competência

Em se tratando questão relativa à indagação onde a ação civil para a tutela ambiental deve ser ajuizada(?), temática portanto referente à competência, a Lei n. 7.347/85 assim dispõe em seu art. 2º: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Trata-se, pois, tal foro de competência absoluta, pois tida como funcional.

Logo, a arguição dessa incompetência deve ser formulada em preliminar, na contestação (art. 301, II, do CPC), e não por meio de exceção (art. 112, *caput*, do CPC), pois não se trata de incompetência relativa, mas absoluta.

Em se tratando de incompetência absoluta, embora sua arguição deva ocorrer em preliminar na contestação, cabe lembrar que ela pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 113, *caput*, do CPC). Contudo, não sendo arguida no prazo da contestação, ou então na primeira oportunidade que couber ao demandado falar nos autos, deverá este responder pela integralmente pelas custas (art. 113, § 1º, do CPC).

6. Modalidades de provimentos

Os provimentos que podem ocorrer em uma ação civil (pública ou coletiva) de tutela ambiental, com algumas particularidades, são os mesmos que podem ser encontrados no processo civil convencional ou tradicional,

ou seja: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, *caput*, do CPC).

A tutela provisória nessas ações civis públicas ou coletivas por dano ambiental podem ocorrer tanto por meio de tutela cautelar ou mediante tutela antecipada, sendo que a tutela definitiva dar-se-á em sentença, no processo de conhecimento.

Com efeito, v.g., a Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, prevê expressamente a possibilidade de ser ajuizada ação cautelar (art. 4º). Isso significa que a tutela cautelar aí concedida pode ocorrer tanto em nível de liminar, no curso do processo ou afinal, em sentença. Em qualquer um desses momentos processuais, a tutela cautelar deferida será provisória, pois sua eficácia é temporária, subsistindo até que venha ser reformada, modificada ou então substituída pela tutela definitiva, a ser concedida no processo principal.

Isso porque não há tutela definitiva no processo cautelar, nem mesmo quando ela se dá em sentença, dada a sua eficácia ser provisória, até que ela venha a ser substituída pela tutela definitiva a ser concedida no processo principal.

De outro lado, prevendo o art. 19 dessa lei ser aplicável à ação civil pública (da Lei 7.347/85), o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições, e prevendo esse diploma codificado a concessão de tutela antecipada genérica (art. 273), provimento que não encontra vedação no âmbito dessa lei, torna-se cabível a concessão dessa modalidade de tutela provisória, levando ainda em conta que o seu art. 12 dispõe que poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. De

considerar, ainda, que o art. 11 da Lei 7.347/85 prevê que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

E esse cumprimento da prestação da atividade devida ou cessação da atividade nociva pode dar-se tanto em nível de tutela definitiva, em sentença, no processo de conhecimento, bem como mediante tutela provisória, na modalidade de tutela antecipada.

Não bastasse isso, o CPC, ao tratar da concessão de tutela nas obrigações de fazer ou não fazer, estatui que sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a *tutela liminarmente* ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada (art.461, § 3º). E essa liminar aí concedida trata-se de uma antecipação de tutela, espécie de tutela provisória.

Ao tratarem das tutelas de urgência nos processos coletivos, e mais especificamente o art. 4º da Lei 7.347/85, Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr.¹⁶, com propriedade, sustentam que “Embora mencione expressamente a tutela cautelar, a redação do dispositivo não dá margem a dúvida: não se trata de tutela cautelar, mas, sim, *tutela inibitória*, que é satisfativa e visa exatamente obter providência judicial que impeça a prática de ato ilícito e, por consequência, a ocorrência de um dano. A menção à tutela cautelar justifica-se historicamente, tendo em vista que, à época, em razão de ausência de texto normativo que permitisse a

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Vol. 4, 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 337.

concepção de tutela provisória satisfativa (antecipação de tutela, generalizada em 1994, como visto), o uso de *ação cautelar satisfativa, com finalidade inibitória*, era aceito pela jurisprudência.”

7. Objeto

O objeto na ação civil ambiental (pública ou coletiva) tem a ver com o pedido, sendo que este poderá ser imediato ou mediato. Imediato diz respeito ao provimento jurisdicional buscado, ou seja, v.g., uma sentença condenatória, constitutiva ou simplesmente declaratória. O mediato diz respeito ao bem da vida buscado, seja material ou imaterial.

Assim é que o art. 3º da Lei n. 7.347/85, ao estatuir que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, já traz a ideia de que o objeto imediato consistirá, por esse dispositivo, numa sentença condenatória em pecúnia ou em obrigação de fazer e não fazer. E o mediato pode envolver um bem da vida consistente em valor *em dinheiro*.

Em se tratando de uma sentença condenatória por quantia certa, seu cumprimento dar-se-á na forma dos arts. 475-J a 475-R, do CPC. Sendo condenatória a uma obrigação de fazer ou não fazer, o cumprimento desse provimento condenatório ocorrerá na forma do art. 461 do CPC, tudo isso considerando o disposto no art. 475-I, desse Estatuto processual, combinado com o disposto no art. 19 da Lei n. 7.347/85.

Contudo, o objeto imediato não consiste somente em uma sentença condenatória. Isso porque pode também envolver uma sentença cautelar (art. 4º da Lei n. 7.347/85)).

8. Considerações finais

É inegável a importância da ação civil pública ou ação coletiva ambientais como instrumentos processuais efetivos de não somente evitar o dano ao meio ambiente, como também buscarem o devido ressarcimento, perante aqueles que o degradaram.

Se no começo até se duvidou da efetividade dessas novas ações, talvez porque tudo aquilo que é novo gera uma certa perplexidade, hoje não se tem mais dúvida da relevância dessas novas ações, inclusive gerando um efeito pedagógico extraordinário, implicando novas condutas, especialmente entre aqueles que eram useiros e vezeiros em devastar o meio ambiente sem se importar com qualquer reprimenda.

Atualmente, é inegável que a ação civil pública ambiental (a que é proposta pelo Ministério Público), estatisticamente predominante, isto é, a que mais é aforada, e em percentual menor a ação coletiva ambiental (a que é ajuizada pelos demais legitimados), ambas vêm cumprindo com notável êxito as finalidades altruísticas que as conceberam, notadamente a de preservar o meio ambiente para as gerações de hoje e do amanhã.