

ISSN 2238-2569

Revista Internacional de
Direito
Ambiental

25

JAN/ABR 2020

 Editora
PLENUM

ISSN 2238-2569

**Revista Internacional de
Direito Ambiental**

Classificação Qualis Capes B1

© REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL

EDITORA PLENUM LTDA

Caxias do Sul - RS - Brasil

Publicação quadrimestral de doutrina. Todos os direitos reservados à Editora Plenum Ltda. É vedada a reprodução parcial ou total sem citação da fonte.

Os conceitos emitidos nos trabalhos assinados são de responsabilidade dos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R454 Revista Internacional de Direito Ambiental - Ano IX, n.25
(jan./abr. 2020). - Caxias do Sul, RS : Plenum,
2020.
336p.; 23cm.

N. 25 (2020) -
Quadrimestral
ISSN 2238-2569

1. Direito ambiental internacional. 2. Direito
internacional

CDU : 349.6:341

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental internacional	349.6:341
2. Direito internacional	341

Catalogação na fonte elaborada pelo Bibliotecário
Marcos Leandro Freitas Hübner - CRB 10/1253

Editoração eletrônica: Editora Plenum Ltda.

Distribuída em todo território nacional

Serviço de atendimento ao cliente: 54-3733-7447

Revista Internacional de Direito Ambiental

Ano IX - número 25 - janeiro-abril de 2020

EDITORES

Alvaro A. Sánchez Bravo - Universidade de Sevilla, US, Sevilla, Espanha

Sérgio Augustin - Caxias do Sul, RS, Brasil

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Kehrig Veronese Aguiar - Universidade de Brasília, UNB, DF, Brasil

Alvaro A. Sánchez Bravo - Universidade de Sevilla, US, Sevilla, Espanha

Antônio Carlos Wolkmer - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil

Belinda Pereira Cunha - Universidade Federal da Paraíba, UFPB, PB, Brasil

Hugo Echeverría - Pontifícia Universidade Católica de Quito, PUC-Quito, Quito, Equador

Jacson Roberto Cervi - Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, RS, Brasil

José Rubens Morato Leite - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil

Luiz Fernando Scheibe - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil

Ricardo Nery Falbo - Universidade Federal e Estadual do RJ, UFRJ/UERJ, RJ, Brasil

Sérgio Augustin - Caxias do Sul, RS, Brasil

Susana Borràs Pentinat - Universidade Rovira I Virgili, Catalunha, Espanha

Vincenzo Durante - Universidade de Padova, Padova, Itália

Editora Plenum Ltda.

Av. Itália, 460 - 1º andar

CEP 95010-040 - Caxias do Sul/RS

plenum@plenum.com.br

www.plenum.com.br

CONSELHO CONSULTIVO (AVALIADORES AD HOC)

Aguinaldo Alemar - Universidade Federal de Uberlândia, UFU, MG, Brasil

Alexandre Kehrig Veronese Aguiar - Universidade de Brasília, UNB, DF, Brasil

Alvaro A. Sánchez Bravo - Universidade de Sevilla, US, Sevilla, Espanha

Ana Maria D'Ávila Lopes - Universidade de Fortaleza, UNIFOR, CE, Brasil

Antônio Carlos Wolkmer - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil

Aquino Vázquez García - Universidad Tecnológica del Centro de México, UTEC, Celaya/
Guanajuato, México

Beatriz Souza Costa - Escola Superior Dom Helder Câmara, ESDHC, MG, Brasil

Belinda Pereira Cunha - Universidade Federal da Paraíba, UFPB, PB, Brasil

Bruno Heringer Júnior - Fundação Escola Superior do Ministério Público, FMP, RS, Brasil

Carlos Eduardo Peralta Montero - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil

Celso Antônio Pacheco Fiorillo - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, SP, Brasil

Cesar Augusto Baldi - Tribunal Regional Federal da 4ª Região, TRF4, RS, Brasil

Charlise Paula Colet Gimenez - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões,
URI, RS, Brasil

Eduardo Manuel Val - Universidade Federal Fluminense, UFF, RJ, Brasil

Élcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara, ESDHC, MG, Brasil

Enzo Bello - Universidade Federal Fluminense e Universidade de Caxias do Sul, UFF/UCS, RJ/RS, Brasil

Fabianne Manhães Maciel - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil

Felipe Chiarello de Souza Pinto - Universidade Presbiteriana Mackenzie, MACKENZIE, SP, Brasil

Flávia da Costa Limmer - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil

Hugo Echeverría - Pontifícia Universidade Católica de Quito, PUC-Quito, Quito, Equador

Jacson Roberto Cervi - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, RS,
Brasil

Jeferson Dytz Marin - Universidade de Caxias do Sul, UCS, RS, Brasil

Jesus Jordano Fraga - Universidade de Sevilla, US, Sevilla, Espanha

Jorge Luís Mialhe - Universidade Estadual de São Paulo, UNESP e Universidade Metodista de
Piracicaba, UNIMEP, SP, Brasil

José Filomeno de Moraes Filho - Universidade de Fortaleza, UNIFOR, CE, Brasil

José Gustavo de Oliveira Franco - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, PR, Brasil

Letícia Gonçalves Dias Lima - Faculdades FTEC, FTEC, RS, Brasil

Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade de Passo Fundo, UPF, RS, Brasil

Luiz Fernando Scheibe - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil

Marcelo Dias Varella - Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, DF, Brasil

Marciano Seabra de Godoi - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG, MG, Brasil

Maria de Fátima Schumacher Wolkmer - Universidade de Caxias do Sul, UCS, RS, Brasil

Maria Fernanda Salcedo Repolês - Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, MG, Brasil

Maria Luíza Alencar Mayer Feitosa - Universidade Federal da Paraíba, UFPB, PB, Brasil

Mário Lúcio Quintão Soares - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG, MG, Brasil

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima - Universidade de Fortaleza, UNIFOR, CE, Brasil

Milena Petters Melo - Universidade de Blumenau, FURB, SC, Brasil

Nilton Cesar da Silva Flores - Universidade Estácio de Sá, UNESA, RJ, Brasil

Oscar Correas Vázquez - Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Cidade do México, México

Othon Enry Leonardos - Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, CDS-UnB, DF, Brasil

Patrícia Nunes Lima Bianchi - Centro Universitário Salesiano de São Paulo, UNISAL, SP, Brasil

Patryck de Araujo Ayala - Universidade Federal de Mato Grosso, UFMT, MT, Brasil

Paulo Affonso Leme Machado - Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP, SP, Brasil

Pedro Curvello Saavedra Avzaradel - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil

Ricardo Nery Falbo - Universidade Federal do RJ e Universidade Estadual do RJ, UFRJ/UERJ, RJ, Brasil

Roberta Lopes Augustin - Faculdade Murialdo, FAMUR, RS, Brasil

Sérgio Augustin - Caxias do Sul, RS, Brasil

Silvana Raquel Brendler Colombo - Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Sirlane de Fátima Melo - Universidade do Planalto Catarinense, UNIPLAC, SC, Brasil

Solange Teles da Silva - Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mackenzie, SP, Brasil

Taciana Marconatto Damo Cervi - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, RS, Brasil

Tereza Rodrigues Vieira - Universidade Paranaense, UNIPAR, PR, Brasil

Tiago Antunes - Faculdade de Direito de Lisboa, FDL, Lisboa, Portugal

Thami Covatti Piaia - Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, RS, Brasil

Vincenzo Durante - Universidade de Padova, UP, Padova, Itália

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
DOCTRINA	
Third World approaches to the international law: warnings and the urgency to face the plastic soup ADRIANO SANT'ANA PEDRA, LUISA CORTAT SIMONETTI GONÇALVES	11
O “esverdeamento” da Corte Interamericana de Direitos Humanos: consequências e perspectivas CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA, MARIA JÚLIA MINELLA ANTUNES	39
Minería y paisaje EVA GAMERO RUIZ	69
Educação ambiental na sociedade de risco: o papel das iniciativas ambientais do setor empresarial na promoção de uma nova consciência ambiental EWERTON RICARDO MESSIAS, GEILSON NUNES, VINÍCIUS ROCHA PINHEIRO MACHADO	89
O Brasil e as Metas de Aichi: uma análise sobre o cumprimento da Meta 11 FRANCLIN FERREIRA WENCESLAU, JÚLIA ELISABETE BARDEN, LUCIANA TURATTI	113
Avaliação de Impacto Ambiental: origem, normatização e a (in)efetividade no âmbito dos processos de licenciamento ambiental brasileiro JOSÉ CLAUDIO JUNQUEIRA RIBEIRO, JAYRO BOY DE VASCONCELLOS JÚNIOR	133
Ecopolítica e a função promocional do direito ambiental: a experiência do Programa Bolsa Floresta no Amazonas LAÍS BATISTA GUERRA, RAYANNY SILVA SIQUEIRA MONTEIRO	155
Da aplicabilidade do Código Florestal em imóveis rurais LUCAS DE SOUZA LEHFELD, DANILO HENRIQUE NUNES, VIVIANE BATITUCCI MIRANDA NAHAS	173

O delito do art. 62 da Lei dos Crimes Ambientais enquanto dano ao patrimônio cultural MICHAEL SCHNEIDER FLACH.....	195
O desenvolvimento sustentável e a insustentabilidade do desenvolvimento: a crítica ao discurso do progresso a partir das contribuições de Walter Benjamin NELSON CAMATTA MOREIRA, LARA SANTOS ZANGEROLAME TAROCCO	213
Objetivos do desenvolvimento sustentável: análise da gestão de recursos hídricos na prática NICOLAU CARDOSO NETO, FELIPE DA SILVA CLAUDINO	237
As ações civis públicas como instrumentos para a tutela do meio ambiente amazônico RAIMUNDO PEREIRA PONTES FILHO, WILKEN ALMEIDA ROBERT	253
Regularização fundiária e direito à moradia em Áreas de Preservação Permanente na Lei 13.465/2017 TALDEN FARIAS, VINÍCIUS SALOMÃO DE AQUINO	287

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

STJ - Recurso Especial nº 1.563.951/AC.....	315
---	-----

SINOPSE LEGISLATIVA	329
----------------------------------	-----

DIRETRIZES PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS	331
---	-----

APRESENTAÇÃO

Abrimos a primeira edição do ano de 2020 da RIDA com duas novidades.

A partir de agora, a revista terá duas novas seções. Uma delas é a jurisprudência comentada. Cada edição escolherá um acórdão para comentar os parâmetros do que nele foi decidido. Esta edição aborda os princípios da segurança jurídica e do *tempus regit actum* em relação ao novo Código Florestal, que não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A outra novidade é a sinopse legislativa, relacionando as principais normas federais brasileiras editadas no período.

O que não mudou e continua com qualidade indiscutível são os artigos doutrinários.

A edição abre com o artigo de Adriano Sant’ana Pedra e Luisa Cortat Simonetti Gonçalves. Os autores redigiram o artigo em inglês e o estudo apontou o problema da poluição plástica nos oceanos, também conhecido como sopa de plástico.

Charles Alexandre Souza Armada e Maria Júlia Minella Antunes tratam da inclusão da categoria meio ambiente no rol de direitos humanos protegidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando-o como um processo de “esverdeamento”.

O valor cultural do patrimônio mineiro é o tema da doutrina internacional que nos traz a jurista de Andaluzia, na Espanha, Eva Gamero Ruiz.

Seguimos com o artigo de Ewerton Ricardo Messias, Geilson Nunes e Vinícius Rocha Pinheiro Machado. Nele, os autores levantam a hipótese de que a educação ambiental tem potencialidade para gerar alterações nos padrões de produção e consumo danosos da sociedade de risco, sem que isso prejudique o potencial lucrativo da exploração das atividades econômicas comerciais, consubstanciando, assim, o desenvolvimento sustentável.

Dando continuidade à edição, o artigo de Franclin Ferreira Wenceslau, Júlia Elisabete Barden e Luciana Turatti aborda as Metas de Aichi, definidas na 10ª Conferência das Partes da Convenção de Diversidade Biológica (COP 10), na Província de Aichi, Japão. O objeto específico do estudo é a Meta 11, que trata sobre as estratégias de conservação, sobretudo de áreas protegidas.

A origem, a normatização e a (in)efetividade da Avaliação de Impacto Ambiental no âmbito dos processos de licenciamento ambiental brasileiro também ganha destaque, sendo abordado por José Claudio Junqueira Ribeiro e Jayro Boy de Vasconcellos Júnior.

Láís Batista Guerra e Rayanny Silva Siqueira Monteiro participam da edição com artigo intitulado “Ecopolítica e a função promocional do direito ambiental: a experiência do Programa Bolsa Floresta no Amazonas”. Nele, as autoras analisam, dentre outros

aspectos, o Programa Bolsa Floresta como instrumento de controle e contenção de resistências pelo Estado.

Seguimos com o artigo intitulado “Da aplicabilidade do Código Florestal em imóveis rurais”, de autoria de Lucas de Souza Leffeld, Danilo Henrique Nunes e Viviane Batitucci Miranda Nahas.

Michael Schneider Flach direciona seu estudo ao delito do art. 62 da Lei dos Crimes Ambientais.

O desenvolvimento sustentável e a insustentabilidade do desenvolvimento foi o tema escolhido por Nelson Camatta Moreira e Lara Santos Zangerolame Taroco. Os autores fazem uma crítica ao discurso do progresso.

Nicolau Cardoso Neto e Felipe da Silva Claudino abordam os objetivos do desenvolvimento sustentável, fazendo uma análise da gestão de recursos hídricos na prática.

O meio ambiente amazônico foi o objeto do estudo de Raimundo Pereira Pontes Filho e Wilken Almeida Robert, particularmente no que diz respeito às ações civis públicas como instrumentos para a tutela do meio ambiente.

Finalizando, temos o artigo de Talden Farias e Vinicius Salomão de Aquino. O tema escolhido pelos autores foi a regularização fundiária e o direito à moradia em áreas de preservação permanente.

Agradecemos a participação de todos os autores que colaboraram com esta edição, tornando-a única e desejamos a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Alvaro Sánchez Bravo

Prof. Dr. Sérgio Augustin

Coeditores

THIRD WORLD APPROACHES TO THE INTERNATIONAL LAW: WARNINGS AND THE URGENCY TO FACE THE PLASTIC SOUP¹

ADRIANO SANT'ANA PEDRA²

LUISA CORTAT SIMONETTI GONÇALVES³

SUMMARY: Introduction - 1. An overview of the plastic soup and its main sources: 1.1. A north-south tension?; 1.2. Companies and plastic - 2. Lessons learned from a third world approach to the international law: 2.1. Considerations on the north-south dynamics to face the plastic soup - Summary and main findings - References.

ABSTRACT: The problem of the plastic pollution in the oceans, also known as the plastic soup, is becoming more and more evident. Although there is still much to learn about the plastic pollution sources, destinations and consequences to nature and human life, recent studies demonstrated that the developing world may be responsible for transporting up to 95% of the global load of plastic coming from rivers into the sea. One of those studies indicates that of the 10 rivers that most contribute, 8 are located in Asia and 2 in Africa. This paper defends that such data should come as an alert to the upcoming decisions that will hopefully come in the near future to face the plastic soup. In what concerns international problems, the challenges are always huge, mainly when related to the global commons. Among those challenges, the North-South dynamics

¹ Data de recebimento do artigo: 27.11.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 11.12.2019 e 09.01.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 21.01.2020.

² PhD degree at Law from PUC/SP. Master degree at Law from FDV and at Quantum Physics from UFES. Bachelor in Law and in Physics from UFES. Post-doc research at Coimbra University. Professor of the Law Bachelor, Master, and Doctor Programmes of FDV. Collaborating professor of the Public Management Professional Master Programme of UFES. Federal Prosecutor. E-mail: adrianopedra@fdv.br.

³ PhD candidate at Maastricht University, with scholarship from CAPES, and at Vitoria Law School (FDV). Master - with scholarship from FAPES - and bachelor degrees at Law from FDV, with academic semester at Coimbra University. Postgraduate in Economics and Environment at Federal University of Parana. Bachelor in Physics from Federal University of Espírito Santo. Law lecturer and consultant. E-mail: luisacs@gmail.com.

is a certainty. A previous work from Gonçalves and Faure already demonstrated some possible paths towards international law solutions. This paper shows that regardless of the path chosen, it should consider some aspects of the North-South dynamics from start. The aim is to enumerate considerations that could prevent tensions in such a dynamics. In order to do so, the paper begins with a description of the plastic soup problem, mainly source-related, and follows with a third world approach to international law (TWAİL), to conclude with the aimed considerations.

KEYWORDS: plastic soup; north-south; international law.

INTRODUCTION

There are no doubts about the fact that the plastic pollution is a massive environmental and social problem and that it is caused by human activity on Earth. One of its consequences is on international waters, where it spreads through the oceans, causing what is now called the *plastic soup*. Therefore, public international law comes as a natural path towards a solution. Previous research⁴ showed, however, that both soft and hard international law are far away from capable to respond to the challenge.⁵

The basic premise to this paper is that focusing on the sources to such a pollution could be an effective way to begin standing up to the *ex ante*⁶ side of the problem. This would mean dealing with the whole plastic chain - for example, design, production, distribution, consumption, reutilization, recycling, and discard. One paper is not able, however to address all of those aspects, reason why the cut is made to the naturally transnational actors: States and multinational corporations. In other words, the focus here will be on the production and on the post-consumer stages, not meaning a disregard to the equally relevant consumer stage.

⁴ Luisa Cortat Simonetti Gonçalves; Michael G Faure. 'International Law Instruments to Address the Plastic Soup' (2019) *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 43, 3 (2018-2019). 871.

⁵ It is even unable to deal with the interaction between the legal sub-fields of international water law and marine environmental law. In that sense, see, e.g.: Linda Finska; Julie Gjortz Howden. 'Troubled waters-Where is the bridge? Confronting marineplastic pollution from international watercourses' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3), 245.

And the current efforts seem to be far below the necessary effort. See, e.g.: Giulia Carlini; Konstantin Kleine. 'Advancing the international regulation of plastic pollution beyond the United Nations Environment Assembly resolution on marine litter and microplastics' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3), 234.

Karen Raubenheimer; Alistair McIlgorm; Nilufer Oral. 'Towards an improved international framework to govern the life cycle of plastics' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3), 210.

⁶ Expression we use to refer to the input of plastic pollution to the oceans, as a contrast to the *ex post* side, which is recovering the pollution that is already there.

The numbers and information concerning those aspects will be further explained in topic 1, but for now it is important to have in mind the estimate that around 80% of the plastic that ends up in the oceans comes from land-based sources.⁷ This means, mainly, debris carried by rivers until their mouths.

Recent studies calculate that 67 to 95% of the top plastic polluting rivers are located in the developing world - mostly Asia.⁸ From an international perspective, this raises the concern addressed in this study: a potential North-South global tension, if the numbers lead to directing all responsibility to those countries. Therefore, the paper analyzes the importance of considering the problem in its entirety and of mainstreaming the dynamics between developed and developing worlds, no matter which solution is adopted. The paper deals, then, with the *problématique* of how may international law goes beyond the tensions in such a dynamics. The purpose is to enable a more efficient start to the international solutions, which are, so far, virtually inexistent though still urgent. In other words, the paper aims at answering the following question: how may a third world approach to international law (TWAIL) contribute to a quicker and more efficient start of international law to face the plastic pollution in international waters?

A TWAIL enables all the steps of the paper. Topic 1 gives an overview of the plastic soup, focusing on the description of the main sources of such a pollution - water flow and plastic production -, since it is the critical aspect to the discussion. It highlights the aspects related to the main sources of the plastics that end up in the oceans, through a literature review on the available academic data. Topic 2 describes briefly the TWAIL theory and presents its proposition of three steps to prevent the common pitfalls related to an international law perspective centered in the global North. Those steps allow the application of the theory to the available data, in order to construct the aimed considerations.

1. AN OVERVIEW OF THE PLASTIC SOUP AND ITS MAIN SOURCES

Plastic soup is the expression by which the plastic pollution in the oceans became known. It comprises the bigger, visible, parts, as well as the smaller ones, as the microplastics.⁹ The winds and the rotation of the Earth form enormous vortexes with

⁷ SB Sheavly. 'Marine debris - an overview of a critical issue for our oceans' (Sixth Meeting of the UN Open-ended Informal Consultative Processes on Oceans & the Law of the Sea, New York, June 2005). Available at: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm. Accessed 28 August 2017.

⁸ Christian Schmidt; Tobias Krauth; and Stephan Wagner. 'Export of plastic debris by rivers into the sea' (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246.

⁹ Microplastics are pieces of plastics smaller than 5 mm.

the material: the gyres. The most commonly referred to is the North Pacific Gyre, but there are four other vortexes where plastic concentrates because of circulating ocean currents: the South Pacific, the Indian Ocean, the North Atlantic, and the South Atlantic Gyres.¹⁰ They are in sub-tropical areas, above and below the equator, and all of them have higher concentrations of plastic rubbish compared to other parts of the oceans.¹¹ All this plastic pollution, spread in the oceans and in the water columns, is what I refer to when speaking about the plastic soup.

In an optimistic evaluation, each year, at least 8 million tons of plastics leak into the ocean. If no action is taken, this is expected to double by 2030 and to quadruple by 2050. With that, until 2050 there will be more plastic than fish in the oceans, in weight. Besides, plastics production increased worldwide from 15 million tons in 1964 to 311 million tons in 2014, and continues to grow exponentially.¹² As mentioned, the visible objects are just the sign of a much bigger problem. Several natural interactions such as sunlight, wave action and mechanical abrasion make those larger pieces slowly break up into smaller ones. Since the decomposition time of plastics can go up to almost 500 years or even more, virtually every piece of plastic ever produced is still around.¹³

Approximately 50 percent of plastics are used for single-use disposable applications, such as packaging, agricultural films and disposable consumer items. Only between 20 and 25% are applicable in long-term infrastructure such as pipes, cable coatings and structural materials, and the remainder for durable consumer applications with intermediate lifespan, such as in electronic goods, furniture, vehicles, etc.¹⁴

There is no doubt that the plastic soup is a major environmental and social problem and that humankind causes it. Therefore, there is also no doubt regarding the urgency to face it. Considering the complexity of the problem, several aspects have to be taken into account. In this topic, the focus is on the sources of such a pollution, since it is the main cause of the concern under analysis in the study.

¹⁰ Peter Haffner. 'An Intimation of the Apocalypse' (2009) 07 NZZ Folio. Available at: <http://www.plastic-garbageproject.org/en/plastic-garbage/problems/plastic-garbage-gyre/peter-haffner-an-intimation-of-the-apokalypse/>. Accessed 19 August 2017.

¹¹ Plastic Soup Foundation. 'What is plastic soup? Gyres and hotspots'. Available at: <https://www.plastic-soupfoundation.org/en/files/what-is-plastic-soup/>. Accessed 19 August 2017.

¹² World Economic Forum, Ellen MacArthur Foundation and McKinsey & Company. 'The new plastics economy - rethinking the future of plastics' (2016). Available at: <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications>. Accessed 17 August 2017. 17.

¹³ Greenpeace. 'The trash vortex'. Available at: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/fit-for-the-future/pollution/trash-vortex/>. Accessed 18 August 2017.

¹⁴ J Hopewell; R Dvorak; E Kosior. 'Plastics recycling: challenges and opportunities' (2009) 364 *Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Series B, Biological sciences* 2115, 2115.

According to the United Nations Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Pollution (GESAMP), about 80% of the plastic pollution in the oceans comes from land.¹⁵ The remainder comes from ships and the fishing industry. For instance, cargo ships are increasingly carrying packing cases using small plastic pellets as stuffing, which disperse across the oceans when drum-loads or even container loads are lost at sea.¹⁶⁻¹⁷ However, as indicated, most of the plastic waste in the regional seas and oceans come from land-based sources. "Plastic is blown off the streets and garbage dumps, from garbage trucks and freight trains, to end up in streams, rivers, gullies, and, ultimately, in the sea. The tides draw it out to sea, where the currents catch it and transport it to the vortex and there it rotates like in a toilet that is never flushed".¹⁸

Regarding the geographical sources, the numbers vary from region to region and studies get outdated fast due to the continuous increase of plastic production and pollution. In addition, there is still a gap in academic research. Even so, it is possible to obtain an idea of the whole picture.

An estimation from 2010 clearly shows the difference in contributions to plastic pollution in the oceans from different countries.¹⁹ The table below summarizes it.

Rank	Country	Econ. classif.	Coastal pop. [millions]	Waste gen. rate [kg/ppd]	% plastic waste	% mismanaged waste	Mismanaged plastic waste [MMT/year]	% of total mismanaged plastic waste	Plastic marine debris [MMT/year]
1	China	UMI	262.9	1.10	11	76	8.82	277	1.32–3.53
2	Indonesia	LMI	187.2	0.52	11	83	3.22	10.1	0.48–1.29
3	Philippines	LMI	83.4	0.5	15	83	1.88	5.9	0.28–0.75
4	Vietnam	LMI	55.9	0.79	13	88	1.83	5.8	0.28–0.73
5	Sri Lanka	LMI	14.6	5.1	7	84	1.59	5.0	0.24–0.64
6	Thailand	UMI	26.0	1.2	12	75	1.03	3.2	0.15–0.41
7	Egypt	LMI	21.8	1.37	13	69	0.97	3.0	0.15–0.39
8	Malaysia	UMI	22.9	1.52	13	57	0.94	2.9	0.14–0.37
9	Nigeria	LMI	27.5	0.79	13	83	0.85	2.7	0.13–0.34
10	Bangladesh	LI	70.9	0.43	8	89	0.79	2.5	0.12–0.31
11	South Africa	UMI	12.9	2.0	12	56	0.63	2.0	0.09–0.25
12	India	LMI	187.5	0.34	3	87	0.60	1.9	0.09–0.24
13	Algeria	UMI	16.6	1.2	12	60	0.52	1.6	0.08–0.21
14	Turkey	UMI	34.0	1.77	12	18	0.49	1.5	0.07–0.19
15	Pakistan	LMI	14.6	0.79	13	88	0.48	1.5	0.07–0.19
16	Brazil	UMI	74.7	1.03	16	11	0.47	1.5	0.07–0.19
17	Burma	LI	19.0	0.44	17	89	0.46	1.4	0.07–0.18
18*	Morocco	LMI	17.3	1.46	5	68	0.31	1.0	0.05–0.12
19	North Korea	LI	17.3	0.6	9	90	0.30	1.0	0.05–0.12
20	United States	HIC	112.9	2.58	13	2	0.28	0.9	0.04–0.11

*If considered collectively, coastal European Union countries (23 total) would rank eighteenth on the list

¹⁵ B. Sheavly. 'Marine debris - an overview of a critical issue for our oceans' (Sixth Meeting of the UN Open-ended Informal Consultative Processes on Oceans & the Law of the Sea, New York, June 2005). Available at: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm. Accessed 28 August 2017.

¹⁶ Greenpeace. 'The trash vortex'. Available at: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/fit-for-the-future/pollution/trash-vortex/>. Accessed 18 August 2017.

¹⁷ Peter Haffner. 'An intimation of the apocalypse' (2009) 07 NZZ Folio. Available at: <http://www.plastic-garbageproject.org/en/plastic-garbage/problems/plastic-garbage-gyre/peter-haffner-an-intimation-of-the-apocalypse/>. Accessed 19 August 2017.

¹⁸ Idem.

¹⁹ JR Jambeck and others. 'Plastic waste inputs from land into the ocean' (2015) 347 *Science* 768.

Table 1 - Waste estimates for 2010 for the top 20 countries ranked by mass of mismanaged plastic waste (in units of millions of metric tons per year). Econ. Classif. = economic classification: HIC, high income; UMI, upper middle income; LMI, lower middle income; LI, low income (World Bank definitions based on 2010 Gross National Income). The mismanaged waste is the sum of inadequately managed waste plus 2% littering. Total mismanaged plastic waste is calculated for populations within 50 km of the coast in the 192 countries considered. pop. = population, gen. = generation, ppd. = person per day, MMT = million metric tons.²⁰

Plastic production also helps on the perspectives of the sources of pollution. In 2012, European countries produced 45.9 Megatons of polymer, from which 40% packaging, 22% appliances, furniture, sport, health etc., 20% building and construction, 8% automobile, 5% electrical and electronic equipment.²¹ Use of plastics materials in Western Europe reached about 100 kg per capita per year in 2005. North America reached the same amount, whereas in Asian countries it was 20 kg per capita per year.²²

Despite the alarming numbers of plastic use in the developed world, there seems to be a predominance of the developing world as sources of the plastic pollution, as discussed in the following subtopic.

1.1. A North-South tension?

Estimates are placing developing countries as the main land-based sources of the plastic that ends up polluting the oceans. The core information for this paper is a very recent study,²³ since it reinforces an important aspect to the international debates: a potential North-South tension. It argued that ten rivers are responsible for 89 to 95% of the plastic going into the oceans. Out of those ten, eight are in Asia and two in Africa. That research aimed at building a more comprehensive understanding of the contribution of rivers to plastic debris in the oceans. The provided estimate derived from data already available in the academic literature about plastic concentration in rivers and the amount of mismanaged plastic waste in the country.²⁴

²⁰ Table reproduced from JR Jambeck and others. 'Plastic waste inputs from land into the ocean' (2015) 347 *Science* 768, 769.

²¹ Athanasios Valavanidis and Thomais Vlachogianni. 'Microplastics in the marine environment: ubiquitous and persistent pollution problem in the world's oceans threatening marine biota' 30 June 2014 *Researchgate*. Available at: www.researchgate.net/publication/263477975. Accessed 9 August 2017.

²² PCH Hollman; H Bouwmeester; and RJB Peeters. 'Microplastics in the aquatic food chain: sources, measurement, occurrence and potential health risks' (2013) *Wageningen, RIKILT Wageningen UR (University & Research Centre)*, RIKILT report 2013.003. 8.

²³ Christian Schmidt; Tobias Krauth; and Stephan Wagner. 'Export of plastic debris by rivers into the sea' (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246.

²⁴ Christian Schmidt; Tobias Krauth; and Stephan Wagner. 'Export of plastic debris by rivers into the sea' (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246, 12246-12247.

It was not the first study with the approach. Lebreton and others²⁵ estimated, earlier in the same year, “that between 1.15 and 2.41 million tons of plastic waste currently enters the ocean every year from rivers, with over 74% of emissions occurring between May and October. The top 20 polluting rivers, mostly located in Asia, account for 67% of the global total”. The latter was a research that expanded the analysis of Jambeck et al. from 2015.

Schmidt, Krauth, and Wagner’s work innovates by including inner land data, instead of only considering coastal contributions, with the assumption that “the entire river catchment is connected to the coastal sea via the river network”.²⁶ It meant the inclusion of 41 countries to the consideration.

In a way, the geographical heterogeneity comes as no surprise, since “urban land use and population density have been shown to be positively related to plastic concentrations”.²⁷ However, it has to be analyzed very cautiously. First, because they are estimates based on studies with different approaches and methodologies. Although those factors have been accounted for, even the researchers alert on the uncertainty of the estimated values and discrepancies depending on the model adopted.²⁸ Second, because of the consequences that misinterpretation and misuse of information may cause, which we will further discuss on the topic 3 of this paper. Third, because those consider only the immediate causes, when there are also the mediate causes, one of which is discussed in subtopic 1.2.

1.2. Companies and plastic

There is a general assumption that companies, especially large multinationals, play a major role in the described scenario. This assumption has grounds, since companies at least determine which products and materials enter the market. However, there is a lack of data to prove it, which is commonly attributed to the fact that collecting and sharing those numbers depend on companies themselves.²⁹

²⁵ LCM Lebreton and others. ‘River plastic emissions to the world’s oceans’ (2017) 8 *Nat. Commun.*, 15611.

²⁶ Christian Schmidt; Tobias Krauth; and Stephan Wagner. ‘Export of plastic debris by rivers into the sea’ (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246, 12246.

²⁷ AK Baldwin; SR Corsi; SA Mason. ‘Plastic debris in 29 great lakes tributaries: relations to watershed attributes and hydrology’ (2016) 50(19) *Environ. Sci. Technol.*, 10377.

²⁸ Christian Schmidt; Tobias Krauth; and Stephan Wagner. ‘Export of plastic debris by rivers into the sea’ (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246, 12251.

²⁹ Yrd. Doc Muzaffer Eroglu, *How to achieve sustainable companies: Soft Law (Corporate Social Responsibility and Sustainable Investment) or Hard Law (Company Law)* (Kadin Has Universitesi, Hukuk Fakultesi Dergisi, Haziran 2014), 87-108.

One of the cases where some data is available is the one of PET bottles. This example is important mainly because those bottles are the most commonly used for soft drinks, and because PET is the second largest category of plastic packaging used globally.³⁰ Also, from it, we have a sample on how much big world companies really contribute to plastic pollution.

In 2014 alone, 530 billion PET bottles were produced across the world and their production is predicted to grow by 4.7% a year.³¹ Greenpeace surveyed³² six global soft drinks brands. PepsiCo, Suntory, Danone, Dr. Pepper Snapple and Nestlé combined a total of over 2 million tons of plastic bottles each year. When joined with their other plastic packaging, this rises to a total of 3.6 million tons. Those numbers do not even include sales from Coca-Cola, which refused to disclose its data on plastic. As the world's largest soft drinks company, this giant alone sells more than 1.9 billion drinks per day. An estimative from Coca-Cola's sales accounts the company to be responsible for 18% to 22% of the world production of plastic bottles. More than that, over 60% of Coca-Cola's global packaging is single-use plastic bottles.³³ It probably produces over 100 billion throwaway plastic bottles every year - an average of 3,400 a second.³⁴

Despite of the lack of specific information, some numbers can be reinterpreted from other companies' reports. The companies here analyzed are the ones that agreed in Davos,³⁵ in the beginning of 2017, "to come up with cleaner ways to make and consume

³⁰ World Economic Forum, Ellen MacArthur Foundation and McKinsey & Company. 'The new plastics economy - rethinking the future of plastics' (2016) Available at: <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications>. Accessed 17 August 2017, 27.

³¹ Greenpeace. 'Bottling it: the failure of major soft drink companies to address ocean plastic pollution'. Available at: https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/Bottling-It_FINAL.pdf. Accessed 20 August 2017, 3.

³² Greenpeace. 'Bottling it: the failure of major soft drink companies to address ocean plastic pollution'. Available at: https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/Bottling-It_FINAL.pdf. Accessed 20 August 2017, 4.

³³ Data recovered from Greenpeace. 'The case against Coca-Cola: how the world's biggest soft drink company is failing to address ocean plastic pollution'. Available at: <https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/the-case-against-coca-cola.pdf>. Accessed 20 August 2017, 2-4.

³⁴ Kathryn Snowdon. 'Coca-Cola producing more than 100 billion throwaway plastic bottles every year, says Greenpeace'. Available at: http://www.huffingtonpost.co.uk/entry/coca-cola-producing-more-than-100-billion-throwaway-plastic-bottles-greenpeace_uk_58eb557ce4b00de1410490ba. Accessed 20 August 2017.

³⁵ Ellen MacArthur Foundation. 'New plastics economy initiative brings together 40 leading companies and cities'. Available at: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/new-plastics-economy-initiative-brings-together-40-leading-companies-and-cities>. Accessed 21 September 2017.

plastic".³⁶ So, from their sustainability reports, it is possible to reinterpret the available numbers. Almost all of the analyzed reports contain goals regarding plastics, but none of them is clear on the companies' current and past contribution to the plastic pollution. Another interesting aspect is that The Coca-Cola Company is among those corporations.

In its 2015 Sustainability Report, Procter&Gamble (P&G) presents a result of "nearly 10% less plastic, which saved 900 tons of plastic".³⁷ Saying in other words, P&G still puts in the market 8100 tons of plastic, presumably in a year period. Moreover, this is only regarding Pampers, one of the companies' branches, and in only some Western Europe countries.

Also in P&G Report, it is possible to find the information of an increase of 12% or 29,200 tons of post-consumer resin (PCR) in plastic packaging.³⁸ Although it does not allow any conclusion on the total amount of plastic produced by the company, it means that, only in PCR, the annual production is more than 272,530 tons. Another good news about P&G is preventing 640,000 metric tons of plastic waste of going to landfills.³⁹ However, this means that only two plants of the company - the ones in Mandideep and Baddi, India - produces at least this amount of plastic every year.

Moving on to Unilever, I could only find numbers about one of its branches: Domestos. The Report⁴⁰ informs an intention to reduce in 15% the amount of plastic in the bottles of the product, adding that it would mean a reduction of 1,000 tons of plastic per year. Reinterpreting, this is the same as saying that in bottles of Domestos alone, Unilever places in the market almost 6,700 tons of plastic each year.

Despite the several references and commitments to plastic reduction, I could find no numbers that could be used to the intended conclusions regarding Dow Chemical's,⁴¹

³⁶ The Local. 'Davos: plastic companies devise plan to reduce pollution'. Available at: <https://www.thelocal.ch/20170117/davos-plastic-companies-devise-plan-to-reduce-pollution>. Accessed 10 September 2017.
DW. 'Big business vow to tackle plastic problem'. Available at: <http://www.dw.com/en/big-businesses-vow-to-tackle-plastics-problem/a-37157762>. Accessed 14 September 2017.

³⁷ P&G. '2015 sustainability report'. Available at: http://us.pg.com/-/media/PGCOMUS/Documents/PDF/Sustainability_PDF/sustainability_reports/PG2015SustainabilityReport.pdf?la=en-US. Accessed 14 September 2017, 7.

³⁸ *Idem*, 11 and 33.

³⁹ *Idem*, 11 and 46.

⁴⁰ UNILEVER. 'Mobilising collective action - unilever sustainable living plan: summary of progress 2015'. Available at: https://www.unilever.com/Images/uslp-mobilising-collective-action-summary-of-progress-2015_tcm244-424809_en.pdf. Accessed 21 September 2017.

⁴¹ DOW. 'Redefining the role of business in society: 2016 sustainability report'. Available at: http://www.dow.com/-/media/dow/business-units/dow-us/pdf/science-and-sustainability/dow_2016_sustainability_reportold.ashx?la=en-us. Accessed 21 September 2017.

Amco,⁴² Suez⁴³ and Veolia⁴⁴ contributions to plastic pollution. The same happens with Indorama Ventures,⁴⁵ whose report also includes an approach on circular economy, and with Marks and Spencer (M&S),⁴⁶ although it has a focus of reducing the pressure of plastic pollution in the oceans.⁴⁷ It is again observed in the report of Sealed Air, even with a whole section dedicated to explaining its commitment with the New Plastics Economy initiative.

Mars,⁴⁸ by its turn, only have one reference to plastic reduction in one specific packaging in China,⁴⁹ but no specific numbers. Whilst Dupont⁵⁰ and L'Oreal⁵¹ have no references to plastics issues in their sustainability reports, respectively from 2016 and 2015.

Natureworks⁵² presented a different challenge, since its production is of sustainable plastic. In other words, at this initial moment, its numbers do not directly affect the analysis. The same thing happens with Novamont,⁵³ which alleges that the differential in its policy is the base on "growing integration of the production chain, and [in 2015] aimed at increasing the content of renewable material in bioplastics and improving our environmental profile".⁵⁴

⁴² AMCOR. 'Creating a new world of packaging: sustainability review 2016'. Available at: https://d2491pxl-8gaali.cloudfront.net/CorporateSite/media/Sustain-Reports/2016_Sustainability_Review.pdf. Accessed 21 September 2017.

⁴³ SUEZ. 'Protect the oceans'. Available at: <https://www.suez.com/en/Who-we-are/A-committed-group/Protect-the-oceans>. Accessed 28 September 2017.

⁴⁴ VEOLIA. 'Resourcing the world: annual and sustainability report 2016'. Available at: <https://www.veolia.com/sites/g/files/dvc181ff/assets/documents/2017/04/veolia-annual-sustainability-report-2016.pdf?>. Accessed 27 September 2017.

⁴⁵ INDORAMA VENTURES. 'Indorama Ventures sustainability report 2016'. Available at: www.indoramaventures.com/EN/CSRresponsibility/pdf/sustainability_report_2016.pdf. Accessed 26 September 2017.

⁴⁶ M&S. 'Plan A 2025: Plan A 2025 commitments'. Available at: <https://corporate.marksandspencer.com/documents/plan-a/plan-a-2025-commitments.pdf>. Accessed 26 September 2017.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ MARS. 'Our approach to sustainability'. Available at: <http://www.mars.com/global/sustainable-in-a-generation/our-approach-to-sustainability>. Accessed 22 September 2017.

⁴⁹ MARS, 'Sustainability at mars, incorporated'. Available at: https://www.pseg.com/family/holdings/global/solar_source/pdf/Sustainability%20Fact%20Sheet.pdf. Accessed 22 September 2017.

⁵⁰ Dupont divides its reports. I checked all available at the website: DUPONT, 'Dupont sustainability reporting'. Available at: <http://www.dupont.com/corporate-functions/sustainability/sustainability-commitments/performance-reporting/sustainability-reports.html>. Accessed 21 September 2017.

⁵¹ L'OREAL. '2015 annual report'. Available at: <http://loreal-dam-front-resources-corp-en-cdn.brainsonic.com/ressources/afile/138434-b5625-resource-annual-report-2015.pdf>. Accessed 21 September 2017.

⁵² NATUREWORKS. 'About nature works'. Available at: <http://www.natureworksilc.com/About-NatureWorks>. Accessed 26 September 2017.

⁵³ NOVAMONT. 'Sustainability report 2015: the results of a constant commitment'. Available at: http://www.novamont.com/public/RdS/RdS_Volumel_ENGLISH.pdf. Accessed 27 September 2017.

⁵⁴ Idem, 2.

The analysis of the Greenpeace report on PET bottles already addressed other companies included in that group of 40 actors joining the New Plastic Economy initiative. However, specifically regarding Nestle, other interpreted numbers are also interesting, although those numbers do not come directly from the company. In the Michigan operation alone, which “is only one small part of Nestlé”, the ten lines of production pump 500 to 1,200 per minute. Even if we take the lowest estimative, it still means 7,200,000 bottles a day only in Michigan.⁵⁵

The numbers displayed in this section are only estimates, and sometimes they are contradictory if confronted with others, but they are also only a small part of the contribution of companies to the plastic pollution. This is even more concerning if we remember that those are companies usually adhering to sustainability initiatives, so they are aligned, at least in speech, with a more sustainable development. Therefore, the original assumption that multinationals are great contributors to the plastic pollution problem is proven right. Important to highlight that all of the analyzed companies are from developed countries nationalities.

2. LESSONS LEARNED FROM A THIRD WORLD APPROACH TO THE INTERNATIONAL LAW

Following the overview of the challenges in the international scenario to face the plastic soup, this topic brings a more specific theory description which will enable an approach to one of the main challenges: the North-South global dynamics and its role in the implementation of the directives of international law. Therefore, comprehending the studies on the Third World Approaches to International Law (TWAIL) is fundamental to address issues that highlight global heterogeneity, because “the Earth is one, but the world is not”.⁵⁶

From the 2000's and on, concerns about underdeveloped and/or developing countries have favored the emergence of the academic segment called TWAIL. The approaches, although often criticized by the use of the expression “Third World”,⁵⁷ are considered emancipatory energies with the objective of contemplating, in international

⁵⁵ Caroline Winter. 'Nestle makes billions bottling water it pays nearly nothing for'. Available at: <https://www.bloomberg.com/news/features/2017-09-21/nestl-makes-billions-bottling-water-it-pays-nearly-nothing-for>. Accessed 28 September 2017.

⁵⁶ Report of the World Commission on Environment and Development, Our Common Future (UN Doc. A/42/427, 4 August 1987), Annex.

⁵⁷ BS Chimni. 'Third world approaches to international law: a manifesto' (2006) 8(1) *International Community Law Review*, 1, 4.

Robert JC Young. *Postcolonialism: an historical introduction* (London, Blackwell 2001), 5.

legal discussions, the interests, the priorities, and the needs of countries marked by colonial backgrounds.⁵⁸ Important to note that, when referring to third world, the theory is referring to least developed countries, so the tag chosen to identify should not be central, at least not to the purposes of this paper. Similarly, when referring to north and south, the theory is actually referring to countries in different stages of development, so, although in general it coincides with geographical location, it is not always the case.

The TWAIL concerns are particularly important in what relates to the Right to the Environment,⁵⁹ not only because of the universalism and the influence of the colonial historical position, but also because social and financial deficiencies usually lead to poorer environmental protection. Furthermore, an historical approach to the International Environmental Law from the global South perspective highlights the colonial background of the discipline. It started with conventions drafted and pushed forward by the historical *metropolis* but directed to the historical *colonies*, mainly to the African territory.⁶⁰ Those are the same discrepancies identified in the plastic soup problem, and the reason why TWAIL is tailored for a study dealing with an international environmental problem such as this.

Scientific production also plays an important role on the aforementioned universalism and global influence, because “the world’s scientific community is heavily dominated by developed countries, whether one looks at resources, the number of researchers, or scientific production”.⁶¹ Hence, an additional concern is that the scientific production that is taken into account for the definition of global issues and proposed solutions is mostly written by OECD countries, often leaving the worries, priorities, and needs of the global South off the agenda.

The TWAIL emerge in the described context, then, as a tool for effecting the rights and interests of underdeveloped and/or developing countries as international actors, by contributing to withdraw them from the blind spot zone. In this sense, it is worth investigating the influence of the approach in the implementation of the international instruments, especially those that seek to establish protective norms of Environmental

⁵⁸ Obiora Okafor. ‘Newness, imperialism, and international legal reform in our time: A Twail perspective’ (2005) 43(1-2) *Osgoode Hall Law Journal*, 171, 176.

⁵⁹ Opeoluwa Adetoro Badaru. ‘Examining the utility of Third World Approaches to International Law for International Human Rights Law’ (2008) 10(4) *International Community Law Review*, 379, 382.

⁶⁰ Karin Mickelson. ‘South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers. Yearbook of International Environmental Law’ (2000) *Yearbook of International Environmental Law* 11, 52.

⁶¹ Sylvia Karlsson. ‘The North-South knowledge divide: consequences for global environmental governance’. In: Daniel C. Esty and Maria H. Ivanova (ed.). *Global environmental governance* (Yale Center for Environmental Law and Policy 2002), 2.

Law. From there, a “new generation of International environmental agreements” - treaties concluded between the UN on the Human Environment 1972 and the World Summit on Sustainable Development 2002 Conference - arose.⁶²

To evolve even more, it is essential to keep in mind that most of the environmental concerns are global, but countries set different priorities, and those differences must be considered. Those distinctions are particularly perceptible between the Global North and the Global South priorities and concerns on environmental issues.⁶³ While the North focuses on global issues such as ozone layer, climate change, and protection of endangered species, the South focuses on problems that have immediate impact on vulnerable populations, such as reliable food, access to water, and atmospheric pollution.

Those are the main reasons why overcoming or at least adapting the North-South relationship is certainly one of the challenges to international environmental law. But of course, although differentiation is described in international instruments and widely studied by academia as an instrument to pursue balance among States, it is not necessarily the solution of all questions, especially because its application may become excessive and/or inadequate. Other than that, its practical application is more complex than identifying its need in a theoretical situation.

Under those premises comes the legacy of TWAIL to the implementation of international instruments and goals. There is an inevitable connection between third world studies and the scope of environmental solutions. Therefore, differentiation “must be understood as a pre-condition for any successful international environmental regime rather than as a potential obstacle”.⁶⁴

In summary, TWAIL show that, of course, differentiations cannot be applied unrestrictedly, but rather with limits and considering the criticisms involved. We do recognize, for instance, that there have been significant changes to the international setting and to the challenges that it is supposed to face. Still,

It is all too easy to dismiss the idea of the ‘global South’ as opportunistic posturing or naive pleading. At worst, it appears to be an artificial coalition in which the larger developing countries hide behind the smaller, and differences are denied or swept under the carpet. At best, it could be seen as a quaint invocation of platitudes about solidarity and shared aspirations.

⁶² Lavanya Rajamani. *Differential Treatment in International Environmental Law* (Oxford monographs in International Law, New York, Oxford University Press 2006), 9.

⁶³ Carmen G. Gonzalez. ‘Environmental justice, human rights, and the global south’ (2015) 13(1) *Santa Clara Journal of International Law*, 151, 160.

⁶⁴ Philippe Cullet, ‘Differential treatment in environmental law: addressing critiques and conceptualizing the next steps’ (2016) 5(2) *Transnational Environmental Law*, 305, 327.

Yet these types of criticisms have been raised against any and every attempts by developing countries to capitalise on the strength in numbers that has tended to be a poor substitute for real economic clout and political leverage. For, in the end, what may be most remarkable about the idea of the South is its staying power. The idea that developing countries are united by more than what divides them has a resonance that somehow transcends the passage of time as well as changes in circumstance and nomenclature.⁶⁵

The perspective of TWAIL that we adopt here is “pleading in favour of an ‘integrationist’ approach - one that brings the concerns of the South into the mainstream of the discipline”.⁶⁶ Still, studying international law from a perspective of the least favored countries allows a more detailed understanding of the global dynamics, in order to face complex challenges, such as the plastic pollution in the oceans. In that specific case, a study from this perspective also helps preventing premature, incomplete, and prejudiced judgments. The application of the theory here intends to guide international environmental law to a different path, preventing it to again fail to respond to Third World concerns in a meaningful way.⁶⁷

In order to achieve the goals mentioned in this section, we adopt the three progressive aspects indicated by Mutua.⁶⁸ The first is to understand, uncover and deconstruct impaired development conditions. The second is to build and present an alternative. And the third is to eradicate the condition of inequality, giving effect to the right to development. Once it is identified a situation involving discrepancies between developed and developing worlds, it is important to segment the analysis of the issue and to apply the three steps. Those are the steps that will be followed to the analysis of the present paper.

2.1. Considerations on the north-south dynamics to face the plastic soup

The description of the main sources of the plastic soup demonstrated that it is not only a complex global environmental challenge, but also a challenge that makes

⁶⁵ Karin Mickelson. ‘Beyond a politics of the possible: south-north relations and climate justice’ (2009) 10 *Melbourne Journal of International Law* 411, 422.

⁶⁶ Karin Mickelson. ‘South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers. Yearbook of International Environmental Law’ (2000) *Yearbook of International Environmental Law* 11, 52, 54.

⁶⁷ Idem, 52.

⁶⁸ Makau Mutua, ‘What is Twail?’ (2000) 94 *American Society of International Law Proceedings*, 31, 31-32.

explicit several of the differences between the Global North and the Global South. This naturally asks for an international attempt, which usually comes through international instruments, such as conventions and protocols. Previous study⁶⁹ showed, however, that the current international law efforts are not compatible with the current harms and threats of the plastic pollution in the oceans. The contribution of the present paper is, then, to design preliminary suggestions to prevent the pitfalls of the North-South dilemma and potentialize future attempts.

As seen, TWAIL already give the steps to such a purpose. The first one is to understand, uncover, and deconstruct impaired development conditions. The second is to build and present an alternative. The third and final is to eradicate the condition of inequality, giving effect to the right to development.

Starting with step one, first comes the stage of understanding the impaired development conditions. Regarding the central problem of this paper, the plastic pollution that ends up in the oceans, it comes as no surprise that Asian and African countries are major land-based sources. Places that have bigger social problems and lower development rates often also struggle with environmental issues as waste and sewer management. That is the most evident and immediate cause of plastic leaking to the environment. The second stage of the first step, nonetheless, helps going beyond such an appreciation.

In other words, to uncover the impaired development conditions it is necessary to be more critical than looking at the final edge of the pollution sources, which is only one side of the coin. For instance, industrial production without the corresponding prevention and solutions must not be left aside. Therefore, essential to keep in mind that the companies responsible for a great part of the plastic production are based in Europe or in North America. This means that, although developed countries seem not to figure as main immediate cause to the plastic soup, they contribute greatly as mediate cause.

The global sales for plastic items exports by country totaled US \$79 billion in 2018, out of which 15 countries are accountable for 78%.⁷⁰ Eleven of those countries are members of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)⁷¹ and are responsible for 37.2 billion in exports that same year - or over 47% of the values in plastic exports. The whole list is reproduced here:

⁶⁹ Luisa Cortat Simonetti Gonçalves; Michael G Faure. 'International Law instruments to address the plastic soup' (2019) *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 43, 3 (2018-2019). 871.

⁷⁰ WORLD'S TOP EXPORTS. 'Plastic item exports by country'. Available at: <http://www.worldstopexports.com/plastic-item-exports-country>. Accessed 24 August 2019.

⁷¹ OECD. 'Where: global reach'. Available at: <https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>. Accessed 24 August 2019.

1. China: US\$ 19.5 billion (24.7% of exported plastic items)
2. Germany: \$ 9.9 billion (12.5%)
3. United States: \$ 7.2 billion (9.2%)
4. Italy: \$ 3.3 billion (4.2%)
5. France: \$ 3 billion (3.8%)
6. Poland: \$ 2.3 billion (2.9%)
7. Netherlands: \$2.2 billion (2.8%)
8. Japan: \$ 2.2 billion (2.7%)
9. Czech Republic: \$2 billion (2.5%)
10. Mexico: \$ 2 billion (2.5%)
11. Taiwan: \$ 1.8 billion (2.2%)
12. Hong Kong: \$ 1.7 billion (2.1%)
13. South Korea: \$ 1.6 billion (2.1%)
14. United Kingdom: \$ 1.6 billion (2%)
15. Belgium: \$ 1.5 billion (1.8%).⁷²

Moreover, the exports of plastic waste indicate a similar reality. 73.9% are made from 15 countries, eleven of which are OECD countries and responsible for 55.3% of the scrap plastic exported in the world in 2017. The compiled list is:

1. United States (12%)
2. Japan (11%)
3. Hong Kong (9.3%)
4. Germany (8.1%)
5. Belgium-Luxembourg (4.3%)
6. Thailand (4%)
7. United Kingdom (3.8%)
8. Netherlands (3.6%)
9. France (3.3%)
10. Philippines (3.1%)
11. Mexico (3%)
12. Australia (2.2%)
13. Indonesia (2.2%)
14. Spain (2.1%)
15. Canada (1.9%)⁷³

Complementing the scenario comes the data about the global imports of scrap plastic by country. Although amongst the top 15 importers the majority - nine - is again of OECD members, the six non-OECD countries account for 66.5% of the global imports of plastic waste. China alone imported 47% in 2017:

⁷² WORLD'S TOP EXPORTS. 'Plastic item exports by country' 22 August 2019. Available at: <http://www.worldstopexports.com/plastic-item-exports-country/>. Accessed 24 August 2019.

⁷³ Based on the data available at: OEC, 'Which countries export Scrap Plastic? (2017)' https://oec.world/en/visualize/tree_map/hs92/export/show/all/3915/2017/. Accessed 24 August 2019.

1. China (47%)
2. Hong Kong (11%)
3. United States (4.2%)
4. Vietnam (3.4%)
5. Netherlands (3.2%)
6. Germany (2.9%)
7. Malaysia (2.3%)
8. Belgium-Luxembourg (2.1%)
9. Italy (2%)
10. India (1.7%)
11. Turkey (1.3%)
12. Canada (1.3%)
13. Ireland (1.2%)
14. United Kingdom (1.2%)
15. Other Asian Countries (1.1%).⁷⁴

Important to remember that even though the international trade of plastic waste is meant for recycling, in China - the, by far, most common destination - there are “signs of [imported] plastic dumped in ravines and waterways. For the plastic that did reach a recycling factory, there were reports of poor working conditions and contaminated water being discharged into local creeks from such facilities”.⁷⁵ In the low-income countries, over 90% of waste is “often disposed in unregulated dumps or openly burned... [creating] serious health, safety and environmental consequences”.⁷⁶

This last list also explains the reactions from other countries to China’s ban on plastic waste imports. The legislation restricting this kind of importation came as a result of worse waste separation in Europe and United States.⁷⁷ The impact of such a Chinese legislation is easily perceived from the reactions, mainly of countries that were halting their recycling programs because of cost,⁷⁸ and because “95 percent of the plastics collected for recycling in the European Union and 70 percent in the U.S. were sold

⁷⁴ Based on the data available at: OEC, Which countries import Scrap Plastic? (2017) https://oec.world/en/visualize/tree_map/hs92/import/show/all/3915/2017/. Accessed 24 August 2019.

⁷⁵ Ivan Watson *et al.* ‘China’s recycling ban has sent America’s plastic to Malaysia. Now they don’t want it so what next?’ 27 April 2019. Available at: <https://edition.cnn.com/2019/04/26/asia/malaysia-plastic-recycle-intl/index.html>. Accessed 24 August 2019.

⁷⁶ Silpa Kaza *et al.* ‘What a waste 2.0: A global snapshot of solid waste management to 2050’ (2018) Urban Development Series. Washington, DC: World Bank DOI:10.1596/978-1-4648-1329-0, xii.

⁷⁷ Cheryl Katz. ‘Piling up: how China’s ban on importing waste has stalled global recycling’ 7 March 2019. Available at: <https://e360.yale.edu/features/piling-up-how-chinas-ban-on-importing-waste-has-stalled-global-recycling>. Accessed 24 August 2019.

⁷⁸ Sean Mcnaughton; Kelsey Nowakowski. ‘How China’s plastic waste ban forced a global recycling reckoning’ June 2019. Available at: <https://www.nationalgeographic.com/magazine/2019/06/china-plastic-waste-ban-impacting-countries-worldwide/#close>. Accessed 24 August 2019.

and shipped to Chinese processors”.⁷⁹ For example, the global trade of plastic waste was, in general, shifted to Southeast Asia, to countries as Malaysia, Thailand, Vietnam, Indonesia, and India.⁸⁰ The United States shifted its plastic waste export to be sent to Malaysia, which, by its turn, also banned - though temporarily - those kind of imports, from October, 2018.⁸¹⁻⁸² Many North-American and European recycling programs were ceased or diminished, incineration has increased, among other consequences.⁸³

Those numbers also finalize stage three of the first step: deconstructing impaired development conditions. Countries from the global North may not have the rivers that most contribute to the plastic pollution in the oceans, but they do have: (i) the companies that most produce plastics (see topic 1.2); (ii) the highest productions plastic and respective profits rates; (iii) the most expressive contributions of scrap plastics, which, by its turn, is mostly imported by countries from the global South.

The second step proposed by TWAIL is to build and present an alternative. In the case of the plastic soup problem, the North-South heterogeneity and contradictions end up also leading to an alternative. It should focus on balancing those two edges of the plastic pollution chain. On the one hand, international solutions could concentrate on searching for alternative materials and products, and to make producers liable for the pollution caused by their products. On the other hand, international solutions could concentrate on helping enhancing recycling and management solutions to the

⁷⁹ Cheryl Katz. ‘Piling up: how China’s ban on importing waste has stalled global recycling’ 7 March 2019. Available at: <https://e360.yale.edu/features/piling-up-how-chinas-ban-on-importing-waste-has-stalled-global-recycling>. Accessed 24 August 2019.

⁸⁰ DW. ‘After China’s import ban, where to with the world’s waste?’ 5 April 2019. Available at: <https://www.dw.com/en/after-chinas-import-ban-where-to-with-the-worlds-waste/a-48213871>. Accessed 24 August 2019.

⁸¹ Ivan Watson *et al.* ‘China’s recycling ban has sent America’s plastic to Malaysia. Now they don’t want it - so what next?’ 27 April 2019. Available at: <https://edition.cnn.com/2019/04/26/asia/malaysia-plastic-recycle-intl/index.html>. Accessed 24 August 2019.

Yen Nee Lee. ‘Malaysia, following in China’s footsteps, bans imports of plastic waste’ 25 January 2019. Available at: <https://www.cnbc.com/2019/01/25/climate-change-malaysia-following-china-bans-plastic-waste-imports.html>. Accessed 24 August 2019.

⁸² Countries such as Thailand, Vietnam and Indonesia have also decided to restrict plastic waste import. GREENPEACE. ‘The recycling myth: Malaysia and the broken global recycling system’ November 2018. Available at: <https://storage.googleapis.com/planet4-malaysia-stateless/2019/04/2fe6f833-the-recycling-myth-malaysia-and-the-broken-global-recycling-system.pdf>. Accessed 24 August 2019, 9.

⁸³ Cheryl Katz. ‘Piling up: how China’s ban on importing waste has stalled global recycling’ 7 March 2019. Available at: <https://e360.yale.edu/features/piling-up-how-chinas-ban-on-importing-waste-has-stalled-global-recycling>. Accessed 24 August 2019.

DW. ‘After China’s import ban, where to with the world’s waste?’ 5 April 2019. Available at: <https://www.dw.com/en/after-chinas-import-ban-where-to-with-the-worlds-waste/a-48213871>. Accessed 24 August 2019.

post-consumer edge. Both of those perspectives would make the global North advance in the fight against the plastic pollution in the oceans. The global South would gain especially from the second perspective.

More than that, the two edges mentioned match. Several options that focus on the producers secondarily influence solutions to the post-consumer edge. For instance, the imposition of a tax to stimulate reducing plastic or recycling, or an extended producer responsibility,⁸⁴ or reversal logistics,⁸⁵ in any case imposed upon the producers of plastic. Although those instruments primarily aim at prevention (reducing emissions of plastics into the ocean) they could potentially also generate finances for cleaning up the current plastic soup problem. In the same way, although those instruments aim at the producer, they generate ways and revenue to actions focused at post-consumer actions. Nonetheless, they would have to be implemented at the domestic (or regional) level, since international actors and organizations do not have the competency to regulate the subjects.

This leads to the third and last step proposed by the TWAIL: to eradicate the condition of inequality, giving effect to the right to development. An important aspect to that is to produce more qualified and embracing data on the plastic pollution. This means stimulating scientific production that goes beyond the works written in OECD countries and/or by OECD researchers. This is a relevant path - reminded by TWAIL - to guarantee more comprehensive and impartial studies. The majority of the research about plastics is done, financed, or housed by developed countries. That is an aspect that, unlikely other suggestions made in this paper, can be easier addressed by public international law.

Another aspect that may be addressed directly by public international law is international trade. Even if mainly undertaken by private actors, trade depends upon several tools and instruments, most of which regulated, controlled, or influenced by States. States, by their turn, are subjects to international law. This means that actions could be taken in the sense of imposing conditions or restrictions when concerning the trade of plastic products and, mainly, of plastic waste.

Also, a compensation fund could potentially solve many of the problems. To the extent that the states finance the fund, it could be created through international law. Since contributions by the states to the fund could be differentiated, for example taking into account GDP, the creation of a fund could equally align with the principle

⁸⁴ "a policy approach under which producers are given a significant responsibility - financial and/or physical - for the treatment or disposal of post-consumer products".

OECD. 'Extended producer responsibility'. Available at: <http://www.oecd.org/env/toolsevaluation/extendedproducerresponsibility.htm>. Accessed 16 October 2018.

⁸⁵ Freely translated from the expression *logística reversa*, adopted by the Brazilian legislation. It explicitly considers those who insert the product in the market responsible for collecting it.

7 of the Rio Declaration.⁸⁶ Examples are the Multilateral Fund for the implementation of the Montreal Protocol,⁸⁷ the Green Climate Fund,⁸⁸ the Climate Investment Funds,⁸⁹ and the Global Environmental Facility.⁹⁰ Regarding the first one, many analyses are cautiously optimistic,⁹¹ but with the caveat that the case of “the stock of ozone-depleting chemicals was technically discoverable and calculable, and substitutes were for the most part already present or on offer”,⁹² which is not the case with the plastic pollution.⁹³⁻⁹⁴

⁸⁶ “States shall co-operate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth’s ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. The developed countries acknowledge the responsibility that they bear in the international pursuit of sustainable development in view of the pressures their societies place on the global environment and of the technologies and financial resources they command”. (United Nations. ‘The Rio Declaration on Environment and Development’ (1992), Principle 7).

⁸⁷ Established in 1991 after a decision of the Second Meeting of the Parties to the Montreal Protocol. It is dedicated to reversing the deterioration of the Earth’s ozone layer. See more: <http://www.multilateralfund.org/default.aspx>.

⁸⁸ Established in 2010 by the 194 countries parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) as a financial mechanism to help developing countries to limit or reduce carbon emissions. See more: <https://www.greenclimate.fund/who-we-are/about-the-fund>.

⁸⁹ Comprised of four programs, was established in 2008 and focus on efforts to empower transformations in the energy, climate resilience, transport and forestry sectors. Only 14 countries are listed as donors. See more: <https://www.climateinvestmentfunds.org/about>.

⁹⁰ Established in 1992, in the eve of the Rio Earth Summit. Counts with 39 donors countries and is provided to government agencies, civil society organizations, private sector companies, research institutions, among the broad diversity of potential partners, to implement projects and programs in developing countries. See more: <https://www.thegef.org/about/funding>.

⁹¹ See, e.g.: Andrew Jordan and Tim O’Riorda. ‘The multilateral ozone fund of the Montreal Protocol: institutions for global environmental change’ (1998) 8(2) *Global Environmental Change*, 171.

Karen Raubenheimer and Alistair Mcllgorn. ‘Is the Montreal Protocol a model that can help solve the global marine plastic debris problem?’ (2017) 81 *Marine Policy*, 322.

Frank Biermann and Udo E. Simonis. ‘The multilateral ozone fund: a case study on institutional learning’ (1999) 26(1/2/3) *International Journal of Social Economics*, 239.

Ralph Luken and Tamas Grof. ‘The Montreal Protocol’s multilateral fund and sustainable development’ (2006) 56 *Ecological Economics*, 241.

JM Garcia. *Climate and environmental protection: international funding* (New York, Nova Science Publishers, Inc 2014).

⁹² Andrew Jordan and Tim O’Riordan. ‘The multilateral ozone fund of the Montreal Protocol: Institutions for global environmental change’ (1998) 8(2) *Global Environmental Change*, 171.

⁹³ Karen Raubenheimer and Alistair Mcllgorn. ‘Is the Montreal Protocol a model that can help solve the global marine plastic debris problem?’ (2017) 81 *Marine Policy*, 322.

The authors had suggested a model based on the Montreal Protocol to address the marine plastic debris problem. However, the conditions that explain the success of the Montreal Protocol (that technical solutions were available as well as substitutes for the ozone depleting substances) unfortunately do not apply to the problem of the plastic soup.

⁹⁴ Luisa Cortat Simonetti Gonçalves and Michael G Faure. ‘International Law instruments to address the plastic soup’ (2019) *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 43, 3 (2018-2019). 871.

Undoubtedly, the transfer of financial and technological assets to developing countries is no news to the international law discussions, in the entire range of its potentialities and obstacles. Specifically to that purpose, what still needs a lot of maturation is politics, since the legal possibilities are already gaining shape. More than that, we need to be cautious not to propose too many funds, what would create an unsustainable situation.

Those and other suggestions to be implemented through public international law are treated in more detail by Gonçalves and Faure.⁹⁵ Beyond that, the role that private actors may play will be discussed in a future work.⁹⁶ The scope to this paper is analyzing the potential North-South tension and helping to prevent its harmful effects. Therefore, the core message here is that regardless of the path chosen, global heterogeneity between North and South should always be considered, and that such a concern aligns with the wanted solutions.

SUMMARY AND MAIN FINDINGS

The challenges posed by the plastic pollution in the oceans are huge and, to a certain extent, still unknown. Since 80% of its sources are land-based,⁹⁷ the main cause is located in countries and regions. Nonetheless, oceans are basically international waters, turning such a pollution into an international problem.

A previous study⁹⁸ showed that the current international instruments are not able to face the plastic soup, neither from an *ex ante* nor from an *ex post* perspective. Such a study dealt with the analysis of the current international instruments and focused on discussing the possible paths to be taken through Public International Law so those actions come before it is too late. The present study complements those contributions concentrating on the international dynamics that may influence future action for *ex ante* actions.

The concern here is to prevent the common pitfalls derived from the distinctions between developed and developing countries. This is always a valid preoccupation in

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ By Luisa Cortat Simonetti Gonçalves. Work in progress, near completion, discussing the state-of-the-art of private approaches to the plastic pollution and how they may contribute to the whole picture, mainly to Public International Law.

⁹⁷ SB Sheavly, 'Marine debris - an overview of a critical issue for our oceans' (Sixth Meeting of the UN Open-ended Informal Consultative Processes on Oceans & the Law of the Sea, New York, June 2005). Available at: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm. Accessed 28 August 2017.

⁹⁸ Luisa Cortat Simonetti Gonçalves and Michael G Faure. 'International Law instruments to address the plastic soup' (2019) *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 43, 3 (2018-2019). 871.

the international scenario, even more when it concerns international environmental law. To the case of the plastic soup, it is particularly relevant, since chemistry researches are placing a vast majority of land-based plastic pollution sources in least developed countries from Asia and Africa.

For a hasty observer, those recent researches would demonstrate that the developing world is to blame - and, maybe, therefore to find a solution - for the plastic soup. Immediate sources are not, however, the only causes to the problem. It comes without saying that the paper does not disregard the importance to find solutions to those contributions from the global South. The paper does, however, highlight the relevance to see the problem in its entirety. It describes, for instance, the large contribution of multinational companies, which put on the market the plastic products. Those companies are generally from the developed world.

More than that, the leakage of plastic into the oceans from the so-called third world countries should not be considered a deliberate action, but a consequence of social and economic deficiencies, which necessarily reflect on environmental protection. The deficiencies, by their turn, are also a reflection of global discrepancies. Furthermore, although the developed world seems to have a more adequate collection of recyclable waste, most of it is exported to the developing world, uncovering a second and significant contribution of those countries to the plastic pollution that ends up in the oceans. On top of that, the recent decision of China and other Asian countries to restrict or ban the plastic waste imports unveiled that the quality of the waste separation has greatly decreased, making recycling financially unattractive.

The concerns with global heterogeneity are also the core of Third World Approaches to International Law (TWAAIL), reason why it was used to analyze the plastic soup case. From the theory, it was possible to derive the practical aspects to be considered, and, consequently, to conclude that there are legal solutions that combine remedies to the producer edge with remedies to the post-consumer edge. Those are the solutions indicated as priorities to the upcoming decisions that will hopefully come in the near future to face the plastic pollution in the oceans through the public international law. Public international law may also contribute with that by nudging a more responsible international trade of plastics products or plastic waste, or by helping technological and financial transfer, for example.

Finally, we urge for more technical research written by non-OECD countries and researchers, so they have a voice in the definition and shapes of the problems and solutions. This aims at including the concerns and needs of the global South in the international agenda.

Public international law must act fast against the plastic soup, but making sure to have a solution that is, indeed, international.

REFERENCES

- AMCOR. 'Creating a new world of packaging: sustainability review 2016'. Available at: https://d2491pxl8gaali.cloudfront.net/CorporateSite/media/Sustain-Reports/2016_Sustainability_Review.pdf. Accessed 21 September 2017.
- BADARU, Opeoluwa Adetoro. 'Examining the utility of Third World Approaches to International Law for International Human Rights Law' (2008) 10(4) *International Community Law Review*, 379, 382.
- BALDWIN, A. K.; CORSI, S. R.; MASON, S. A. 'Plastic debris in 29 great lakes tributaries: relations to watershed attributes and hydrology' (2016) 50(19) *Environ. Sci. Technol.*, 10377.
- BIERMANN, Frank; and SIMONIS, Udo E. 'The multilateral ozone fund: a case study on institutional learning' (1999) 26(1/2/3) *International Journal of Social Economics*, 239.
- CARLINI, Giulia; KLEINE, Konstantin. 'Advancing the international regulation of plastic pollution beyond the United Nations Environment Assembly resolution on marine litter and microplastics' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3).
- CHIMNI, B. S. 'Third world approaches to international law: a manifesto' (2006) 8(1) *International Community Law Review*, 1, 4.
- CULLET, Philippe. 'Differential treatment in environmental law: addressing critiques and conceptualizing the next steps' (2016) 5(2) *Transnational Environmental Law*, 305, 327.
- DOW. 'Redefining the role of business in society: 2016 sustainability report'. Available at: http://www.dow.com/-/media/dow/business-units/dow-us/pdf/science-and-sustainability/dow_2016_sustainability_reportold.ashx?la=en-us. Accessed 21 September 2017.
- DUPONT. 'Dupont sustainability reporting'. Available at: <http://www.dupont.com/corporate-functions/sustainability/sustainability-commitments/performance-reporting/sustainability-reports.html>. Accessed 21 September 2017.
- DW. 'After China's import ban, where to with the world's waste?' 5 April 2019. Available at: <https://www.dw.com/en/after-chinas-import-ban-where-to-with-the-worlds-waste/a-48213871>. Accessed 24 August 2019.
- DW. 'Big business vow to tackle plastic problem'. Available at: <http://www.dw.com/en/big-businesses-vow-to-tackle-plastics-problem/a-37157762>. Accessed 14 September 2017.
- ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. 'New plastics economy initiative brings together 40 leading companies and cities'. Available at: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/new-plastics-economy-initiative-brings-together-40-leading-companies-and-cities>. Accessed 21 September 2017.

FINSKA, Linda; HOWDEN, Julie Gjortz. 'Troubled waters-Where is the bridge? Confronting marineplastic pollution from international watercourses' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3).

GARCIA, J. M. *Climate and environmental protection: international funding*. New York: Nova Science Publishers, Inc 2014.

GONÇALVES, Luisa Cortat Simonetti; FAURE, Michael G. 'International Law instruments to address the plastic soup' (2019) *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 43, 3 (2018-2019).

GONZALEZ, Carmen G. 'Environmental justice, human rights, and the global south' (2015) 13(1) *Santa Clara Journal of International Law*, 151, 160.

GREENPEACE. '*Bottling it: the failure of major soft drink companies to address ocean plastic pollution*'. Available at: https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/Bottling-It_FINAL.pdf. Accessed 20 August 2017, 3.

GREENPEACE. '*The case against Coca-Cola: how the world's biggest soft drink company is failing to address ocean plastic pollution*'. Available at: <https://storage.googleapis.com/gpuk-static/legacy/the-case-against-coca-cola.pdf>. Accessed 20 August 2017, 2-4.

GREENPEACE. '*The recycling myth: Malaysia and the broken global recycling system*' November 2018. Available at: <https://storage.googleapis.com/planet4-malaysia-stateless/2019/04/2fe6f833-the-recycling-myth-malaysia-and-the-broken-global-recycling-system.pdf>. Accessed 24 August 2019, 9.

GREENPEACE. '*The trash vortex*'. Available at: <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/fit-for-the-future/pollution/trash-vortex/>. Accessed 18 August 2017.

HAFFNER, Peter. '*An intimation of the apocalypse*' (2009) 07 NZZ Folio. Available at: <http://www.plasticgarbageproject.org/en/plastic-garbage/problems/plastic-garbage-gyre/peter-haffner-an-intimation-of-the-apokalypse/>. Accessed 19 August 2017.

HOLLMAN, P. C. H.; BOUWMEESTER, H.; and PEETERS, R. J. B. 'Microplastics in the aquatic food chain: sources, measurement, occurrence and potential health risks' (2013) *Wageningen, RIKILT Wageningen UR (University & Research Centre)*, RIKILT report 2013.003. 8.

HOPEWELL, J.; DVORAK, R.; KOSIOR, E. 'Plastics recycling: challenges and opportunities' (2009) 364 *Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Series B, Biological sciences* 2115.

INDORAMA VENTURES. '*Indorama Ventures sustainability report 2016*'. Available at: www.indoramaventures.com/EN/CSResponsibility/pdf/sustainability_report_2016.pdf. Accessed 26 September 2017.

JAMBECK, J. R. and others. 'Plastic waste inputs from land into the ocean' (2015) 347 *Science* 768.

JORDAN, Andrew; and O'RIORDA, Tim. 'The multilateral ozone fund of the Montreal Protocol: institutions for global environmental change' (1998) 8(2) *Global Environmental Change*, 171.

KARLSSON, Sylvia. 'The north-south knowledge divide: consequences for global environmental governance'. In: ESTY, Daniel C.; and IVANOVA Maria H. (ed.). *Global environmental governance*. Yale Center for Environmental Law and Policy, 2002.

KATZ, Cheryl. 'Piling up: how China's ban on importing waste has stalled global recycling' 7 March 2019. Available at: <https://e360.yale.edu/features/piling-up-how-chinas-ban-on-importing-waste-has-stalled-global-recycling>. Accessed 24 August 2019.

KAZA, Silpa *et al.* 'What a waste 2.0: a global snapshot of solid waste management to 2050' (2018) Urban Development Series. Washington, DC: World Bank DOI:10.1596/978-1-4648-1329-0.

LEBRETON, L. C. M. and others. 'River plastic emissions to the world's oceans' (2017) 8 *Nat. Commun.*, 15611.

LEE, Yen Nee. 'Malaysia, following in China's footsteps, bans imports of plastic waste' 25 January 2019. Available at: <https://www.cnn.com/2019/01/25/climate-change-malaysia-following-china-bans-plastic-waste-imports.html>. Accessed 24 August 2019.

L'OREAL. '2015 annual report'. Available at: <http://loreal-dam-front-resources-corp-en-cdn.brainsonic.com/ressources/afile/138434-b5625-resource-annual-report-2015.pdf>. Accessed 21 September 2017.

LUKEN, Ralph; GROF, and Tamas. 'The Montreal Protocol's multilateral fund and sustainable development' (2006) 56 *Ecological Economics*, 241.

MARS. 'Our approach to sustainability'. Available at: <http://www.mars.com/global/sustainable-in-a-generation/our-approach-to-sustainability>. Accessed 22 September 2017.

MARS, 'Sustainability at mars, incorporated'. Available at: https://www.pseg.com/family/holdings/global/solar_source/pdf/Sustainability%20Fact%20Sheet.pdf. Accessed 22 September 2017.

MCNAUGHTON, Sean; NOWAKOWSKI, Kelsey. 'How China's plastic waste ban forced a global recycling reckoning' June 2019. Available at: <https://www.nationalgeographic.com/magazine/2019/06/china-plastic-waste-ban-impacting-countries-worldwide/#close>. Accessed 24 August 2019.

M&S. 'Plan A|2025: Plan A 2025 commitments'. Available at: <https://corporate.marksandspencer.com/documents/plan-a/plan-a-2025-commitments.pdf>. Accessed 26 September 2017.

MICKELSON, Karin. 'Beyond a politics of the possible: south-north relations and climate justice' (2009) 10 *Melbourne Journal of International Law* 411, 422.

MICKELSON, Karin. 'South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers. Yearbook of International Environmental Law' (2000) *Yearbook of International Environmental Law* 11, 52.

MUTUA, Makau. 'What is Twail?' (2000) 94 *American Society of International Law Proceedings*, 31, 31-32.

NATUREWORKS. '*About nature works*'. Available at: <http://www.natureworksllc.com/About-NatureWorks>. Accessed 26 September 2017.

NOVAMONT. '*Sustainability report 2015: the results of a constant commitment*'. Available at: http://www.novamont.com/public/RdS/RdS_Volume_ENGLISH.pdf. Accessed 27 September 2017.

OECD. '*Which countries export scrap plastic?* (2017)' https://oec.world/en/visualize/tree_map/hs92/export/show/all/3915/2017/. Accessed 24 August 2019.

OECD. '*Extended producer responsibility*'. Available at: <http://www.oecd.org/env/toolsevaluation/extendedproducerresponsibility.htm>. Accessed 16 October 2018.

OECD. '*Where: global reach*'. Available at: <https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>. Accessed 24 August 2019.

OKAFOR, Obiora. 'Newness, imperialism, and international legal reform in our time: A Twail perspective' (2005) 43(1-2) *Osgoode Hall Law Journal*, 171, 176.

P&G. '*2015 sustainability report*'. Available at: http://us.pg.com/-/media/PGCOMUS/Documents/PDF/Sustainability_PDF/sustainability_reports/PG2015SustainabilityReport.pdf?la=en-US. Accessed 14 September 2017, 7.

PLASTIC SOUP FOUNDATION. '*What is plastic soup? Gyres and hotspots*'. Available at: <https://www.plasticsoupfoundation.org/en/files/what-is-plastic-soup/>. Accessed 19 August 2017.

RAJAMANI, Lavanya. *Differential treatment in International Environmental Law*. Oxford monographs in International Law, New York: Oxford University Press, 2006.

RAUBENHEIMER, Karen; and MCILGORN, Alistair. 'Is the Montreal Protocol a model that can help solve the global marine plastic debris problem?' (2017) 81 *Marine Policy*, 322.

RAUBENHEIMER, Karen; MCLLGMORN, Alistair; ORAL, Nilufer. 'Towards an improved international framework to govern the life cycle of plastics' (2019) *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 27(3).

SCHMIDT, Christian; KRAUTH, Tobias; and WAGNER, Stephan. 'Export of plastic debris by rivers into the sea' (2017) 51 *Environ. Sci. Technol.*, 12246.

SHEAVLY, S. B. '*Marine debris - an overview of a critical issue for our oceans*' (Sixth Meeting of the UN Open-ended Informal Consultative Processes on Oceans & the Law of the Sea, New York, June 2005). Available at: http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm. Accessed 28 August 2017.

SNOWDON, Kathryn. '*Coca-Cola producing more than 100 billion throwaway plastic bottles every year, says Greenpeace*'. Available at: http://www.huffingtonpost.co.uk/entry/coca-cola-producing-more-than-100-billion-throwaway-plastic-bottles-greenpeace_uk_58eb557ce4b00de1410490ba. Accessed 20 August 2017.

SUEZ. '*Protect the oceans*'. Available at: <https://www.suez.com/en/Who-we-are/A-committed-group/Protect-the-oceans>. Accessed 28 September 2017.

THE LOCAL. '*Davos: plastic companies devise plan to reduce pollution*'. Available at: <https://www.thelocal.ch/20170117/davos-plastic-companies-devise-plan-to-reduce-pollution>. Accessed 10 September 2017.

UNILEVER. '*Mobilising collective action - Unilever sustainable living plan: summary of progress 2015*'. Available at: https://www.unilever.com/Images/uslp-mobilising-collective-action-summary-of-progress-2015_tcm244-424809_en.pdf. Accessed 21 September 2017.

UNITED NATIONS. '*The Rio Declaration on Environment and Development*' (1992).

VALAVANIDIS, Athanasios; and VLACHOGIANNI, Thomais. 'Microplastics in the marine environment: ubiquitous and persistent pollution problem in the world's oceans threatening marine biota' 30 June 2014 *Researchgate*. Available at: www.researchgate.net/publication/263477975. Accessed 9 August 2017.

VEOLIA. '*Resourcing the world: annual and sustainability report 2016*'. Available at: <https://www.veolia.com/sites/g/files/dvc181ff/assets/documents/2017/04/veolia-annual-sustainability-report-2016.pdf?> Accessed 27 September 2017.

WATSON, Ivan *et al.* '*China's recycling ban has sent America's plastic to Malaysia. Now they don't want it - so what next?*' 27 April 2019. Available at: <https://edition.cnn.com/2019/04/26/asia/malaysia-plastic-recycle-intl/index.html>. Accessed 24 August 2019.

WINTER, Caroline. '*Nestle makes billions bottling water it pays nearly nothing for*'. Available at: <https://www.bloomberg.com/news/features/2017-09-21/nestl-makes-billions-bottling-water-it-pays-nearly-nothing-for>. Accessed 28 September 2017.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. '*Our Common Future*' (UN Doc. A/42/427, 4 August 1987), Annex.

WORLD ECONOMIC FORUM; ELLEN MACARTHUR FOUNDATION; and MCKINSEY & COMPANY. *'The new plastics economy - rethinking the future of plastics'* (2016). Available at: <http://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications>. Accessed 17 August 2017.

WORLD'S TOP EXPORTS. *'Plastic item exports by country'*. Available at: <http://www.worldstoexports.com/plastic-item-exports-country>. Accessed 24 August 2019.

YOUNG, Robert J. C. *Postcolonialism: an historical introduction*. London: Blackwell, 2001.

YRD. Doc Muzaffer Eroglu, *How to achieve sustainable companies: Soft Law (Corporate Social Responsibility and Sustainable Investment) or Hard Law (Company Law)* (Kadin Has Universitesi, Hukuk Fakultesi Dergisi, Haziran 2014), 87-108.

O “ESVERDEAMENTO” DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CONSEQUÊNCIAS E PERSPECTIVAS¹

THE “GREENING” OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CONSEQUENCES AND PERSPECTIVES

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA²

MARIA JÚLIA MINELLA ANTUNES³

SUMÁRIO: Introdução - 1. Os direitos humanos na estrutura do direito internacional e a sua relação sobre os direitos ao meio ambiente - 2. A Corte Interamericana e o processo de reconhecimento do meio ambiente como um direito humano - 3. A Opinião Consultiva 23/2017 e o esverdeamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos - Considerações finais - Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo a análise do processo de “esverdeamento” da Corte Interamericana de Direitos Humanos (COIDH) no sentido da inclusão da categoria meio ambiente no rol de direitos humanos protegidos por essa Corte internacional. A partir do entendimento do meio ambiente como um direito humano, abre-se uma série de novas perspectivas, no âmbito dos países americanos que reconhecem a competência da COIDH, na aplicação e proteção do meio ambiente como um

¹ Data de recebimento do artigo: 16.12.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 27.01.2020 e 07.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 20.02.2020.

² Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, na Espanha. Professor na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Endereço eletrônico: charlesarmada@hotmail.com.

³ Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade do Vale do Itajaí. Endereço eletrônico: mariaminella@gmail.com.

direito humano, assim como nas obrigações estatais perante esse. O objetivo geral da presente pesquisa é analisar o processo de “esverdeamento” da Corte Interamericana de Direitos Humanos com ênfase nas consequências e perspectivas que se abrem a partir desse processo. Para atingir os objetivos propostos, a pesquisa está dividida em três seções, a saber: os direitos humanos na estrutura do direito internacional e a sua relação sobre os direitos ao meio ambiente; a Corte Interamericana e o processo de reconhecimento do meio ambiente como um direito humano; e, por fim, a Opinião Consultiva 23/2017 e o esverdeamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A presente pesquisa utilizou de um embasamento teórico fundamentado em pesquisas bibliográficas e documentais. O levantamento bibliográfico foi, em sua maioria, nos idiomas português e espanhol, já que grande parte da literatura se encontra nessas línguas. A metodologia utilizada na pesquisa foi a qualitativa, empregando técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Apurou-se com o presente trabalho que a Opinião Consultiva 23/2017 foi um verdadeiro divisor de águas no entendimento da COIDH no que se refere ao meio ambiente como um direito humano. Apurou-se, também, que a inclusão da categoria meio ambiente no rol de direitos humanos salvaguardados pela COIDH determina uma evolução da Corte no sentido do reconhecimento da importância do meio ambiente. Além disso, a partir desse reconhecimento, permite que denúncias e condenações de países sejam promovidas sempre que a necessária relação entre o ser humano e o meio ambiente não seja respeitada.

PALAVRAS-CHAVE: meio ambiente; direitos humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the verification process of the Inter-American Court of Human Rights (COIDH) in order to include the Environment category in the list of Human Rights protected by this International Court. From the understanding of the Environment, as a human right opens a new series of perspectives, there are no limits of American countries that recognize a competence of the IACHR, in the application and protection of the Environment as a human right, as well as in the statutes before the same. The general objective of this study is to analyze the “*greening*” process of the Inter-American Court of Human Rights with differences in the consequences and perspectives that may arise from this process. To achieve the proposed objectives, research is divided into three levels, namely: human rights in the framework of international law and its relationship to environmental rights; the Inter-American Court and the process of recognizing the environment as a human right and finally, Advisory Opinion 23/2017 and the verification of the Inter-American Court of Human Rights. This research used a theoretical basis based on bibliographical and documentary research.

The bibliographic survey was mostly in the Portuguese and Spanish languages, since much of the literature is in these languages. The methodology used in the research was qualitative, using techniques of bibliographic and documentary research. It was published with the present work that the Advisory Opinion 23/2017 was a real watershed in the COIDH's understanding of the Environment as a Human Right. Also, the inclusion of the Environment category in the list of Human Rights safeguarded by the IACHR determines an evolution of the Court towards the recognition of importance in the Environment. Moreover, based on this recognition, it allows country declarations and condemnations to be promoted whenever the relationship between human beings and the environment is not respected.

KEYWORDS: environment; human rights; Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUÇÃO

Apesar de sua importância, o direito ao meio ambiente não está relacionado entre os direitos que integram a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ou os direitos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969 (CADH).

Embora existam diversos documentos no âmbito do Direito Internacional Público prevendo a relação dos direitos humanos com o meio ambiente, tais documentos são considerados *soft law*,⁴ uma vez que não determinam uma força vinculante e uma obrigatoriedade no cumprimento desses.

O presente trabalho busca analisar o processo de “esverdeamento” da Corte Interamericana de Direitos Humanos (COIDH) no sentido da inclusão da categoria meio ambiente no rol de direitos humanos protegidos por essa Corte internacional. A partir do entendimento do meio ambiente como um direito humano, abre-se uma série de novas perspectivas, no âmbito da Corte, na aplicação e proteção do meio ambiente como um direito humano, assim como nas obrigações estatais perante esse.

Conforme a COIDH expressa, “os danos ambientais podem atingir todos os direitos humanos, no sentido que seu pleno desfrute depende de um meio ambiente apropriado” (COIDH, 2017, p. 6). Além disso, e mais importante ainda, está o entendimento da necessidade que temos, enquanto seres humanos dependentes de um meio ambiente sadio e equilibrado, para a realização de todas as nossas potencialidades.

A degradação ambiental, de proporções globais, traz consequências diretas à qualidade de vida do ser humano. No entanto, apesar da factualidade dessa afirmação,

⁴ A *soft law* pode ser conceituada como um conjunto normativo sem obrigação judicial. Como citam Souza e Leister (2015) qualquer instrumento regulatório dotado de força normativa limitada, que, em princípio, não é vinculante, configura a *soft law*.

os Estados estão mais preocupados com o crescimento econômico a todo custo, mesmo que esse custo seja ambiental. Há diversos exemplos da relação perniciosa entre as atividades estatais e o meio ambiente, como os casos de Chernobyl, Bhopal, Exxon Valdez, Mariana e Brumadinho. Além dos casos pontuais já mencionados, podem-se destacar também o aquecimento global e suas consequências, principalmente as mudanças climáticas.

A presente pesquisa justifica-se em função das possibilidades e perspectivas que se abrem a partir do reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (COIDH) do meio ambiente como um direito humano.

Justifica-se, também, pela importância da discussão desse tema sob o prisma ambiental, tendo em vista a crescente preocupação do ser humano com a preservação do meio ambiente e com o desenvolvimento sustentável. Os atuais níveis de degradação ambiental mundial atingiram patamares inéditos e que permitiram a utilização da expressão “crise ambiental global” para tratar do seu *status* atual: perda de biodiversidade, diminuição das florestas e intensificação dos efeitos do aquecimento global. Conforme citam Viola e Basso (2002), no começo do século XXI, nasce a nova era geológica e humana, o Antropoceno, e, a partir dele, o meio ambiente se torna instável, trazendo novas preocupações globais e mudando o conceito de ameaça a segurança.

O sistema internacional não estaria em risco somente pelas ameaças de guerras sistemáticas entre potências; estaria em risco, também, pela instabilidade ambiental “A diferença é que a instabilidade ambiental já é realidade, e poderá agravar-se ainda mais caso não sejam tomadas efetivas medidas para sua mitigação” (BASSO; VIOLA, 2002, p. 13). Segundo os autores, se controlássemos pelo menos um dos limites planetários, como a mudança do clima, por exemplo, já seria o suficiente para que atuais alterações frequentes no sistema climático fossem somadas, em suas palavras: “Prevenindo-se a mudança climática perigosa, evita-se a mudança climática catastrófica” (BASSO; VIOLA, 2002, p. 13).

No que se refere à relevância do tema para a Academia, a inovação trazida pela COIDH permite o aprofundamento de pesquisas acerca das principais categorias diretamente envolvidas, quais sejam, direitos humanos, meio ambiente, desenvolvimento sustentável, direito internacional, organizações internacionais, dentre outras.

Para atingir os objetivos propostos, a pesquisa está dividida em três seções. Na primeira seção, procurou-se realizar a análise dos direitos humanos na estrutura do Direito Internacional e a sua relação sobre os direitos ao meio ambiente. A segunda seção traz a Corte Interamericana e o processo de reconhecimento do meio ambiente como um direito humano e, por fim, a terceira seção discute o esverdeamento da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, a partir da Opinião Consultiva 23/2017 bem como suas consequências e perspectivas. A metodologia utilizada na pesquisa foi a qualitativa, empregando técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

1. OS DIREITOS HUMANOS NA ESTRUTURA DO DIREITO INTERNACIONAL E A SUA RELAÇÃO SOBRE OS DIREITOS AO MEIO AMBIENTE

A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948, é uma resolução proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que, logo após a Segunda Guerra Mundial, é promulgada, firmando de maneira definitiva o compromisso da Organização das Nações Unidas (ONU) e da comunidade internacional em prol da proteção da pessoa humana (JUBILUT; LOPES, 2018), além de dar maior visibilidade aos direitos humanos.

A DUDH também se classifica como uma resposta normativa da comunidade internacional aos horrores ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, e “cria uma esfera complementar de proteção da pessoa humana, saindo dos limites dos Estados e passando para a sociedade internacional” (JUBILUT; LOPES, 2018, p. 10). Ou seja, a DUDH se faz um instrumento de sustentação dos direitos humanos abrangente, agindo tanto em âmbito nacional como internacional.

Portanto, a DUDH é um marco e traz consigo diversas características, como, por exemplo, o direito à vida, liberdade de expressão, liberdade de locomoção, lazer, proteção dos interesses morais, segurança social, direito ao trabalho, direito à propriedade entre tantos outros (ONU, 1948).

Apesar de todos esses direitos, a Declaração não aborda a questão do meio ambiente. Nesse sentido, não há um artigo específico, na DUDH, dedicado ao meio ambiente, à natureza.

No presente trabalho, optou-se por uma abordagem a partir desse recorte histórico pós-DUDH, não apenas pela importância que o documento determina para os povos do mundo, mas, também, porque inaugura uma fase importante no Direito Internacional Público. Não se pode, porém, ignorar os movimentos e declarações sobre direitos humanos que existiram antes da DUDH. Por exemplo, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem assinada em 1948, em Bogotá, na IX Conferência Internacional Americana, 6 meses antes da Declaração Universal de Direitos Humanos. Entretanto, apesar de ter sido criada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), não tem validade de tratado e não se faz um instrumento que possa ser ratificado pelos Estados membros, embora existam países que a incluam em suas constituições.

Logo após a aprovação da DUDH em 1948, a Comissão de Direitos Humanos da ONU iniciou as discussões para edição de um Pacto que reunisse todos os direitos da pessoa humana. De acordo com Casado Filho (2012), a divergência entre os países ocidentais e os países do bloco socialista sobre a autoaplicabilidade dos direitos que viessem a ser reconhecidos determinou a instituição de dois tratados distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adotado pela Assembleia Geral em dezembro de 1966 e em vigor desde março de 1976) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adotado pela Assembleia Geral em dezembro de 1966 e em vigor desde janeiro de 1976).

Os dois Pactos Internacionais são, na verdade, tratados multilaterais por meio dos quais os Estados-Partes das Nações Unidas que a eles aderirem e ratificarem assumem o compromisso de respeitar e garantir a todos os indivíduos que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos nos respectivos instrumentos (FIGUEIREDO, 2014).

É importante destacar que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966 foi influenciado pela Carta das Nações Unidas e pela DUDH (FIGUEIREDO, 2014).

Segundo Figueiredo (2014), discutiu-se fortemente quais seriam as tipologias das obrigações contidas no PIDESC. A autora utiliza a visão de Henry Shue, que diz que “para cada direito consagrado em um texto normativo internacional há três tipos de obrigações: evitar a violação, proteger da violação e auxiliar em caso de violação”, o que fez com que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais conceituasse as tipologias de deveres como: respeito, proteção e implementação, sendo esses interdependentes. Além disso, foi destaque para a autora o fato de que não apenas o Estado teria de cumprir tais deveres, mas também aponta como responsáveis os indivíduos e as instituições (FIGUEIREDO, 2014).

Em 1968, houve a 1ª Conferência Mundial dos Direitos Humanos, na cidade de Teerã, com o objetivo de reavaliar o conteúdo dos direitos humanos e a sua internacionalização. Segundo Dornelles (2003, p. 183):

Assim, a indivisibilidade dos direitos e a sua universalidade passam a ser características que fundamentam ações globais na busca de soluções para problemas globais. Os problemas resultantes da miséria, da fome, o *Apartheid*, a ameaça de extermínio de diversos grupos humanos, problemas enfrentados por diferentes países do mundo, foram importantes para esta nova visão global e universalizadora dos direitos humanos.

Isso significou, em outras palavras, a superação da visão compartimentalizada dos direitos humanos, que separava os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais (DORNELLES, 2004).

A 2ª Conferência Mundial dos Direitos Humanos ocorreu em Viena, no ano de 1993, e a conjuntura em que ocorreu foi bastante diferente da conjuntura da Conferência anterior, dentre os assuntos e preocupações globais daquele momento histórico destacam-se: direito das mulheres, miséria e fome, ressurgimento da intolerância ao racismo, xenofobia, dentre outros temas (DORNELLES, 2004).

Tratando da importância dessa 2ª Conferência, Dornelles (2004, p. 186) destaca que “[...] a mobilização conseguida com o evento de Viena contribuiu, sem dúvida, para difundir os temas globais de interesse de toda a humanidade”.

A evolução dos direitos humanos também pode ser verificada na discussão e elaboração de uma série de outros documentos específicos e que, juntamente com os documentos já citados, representam o núcleo duro dos principais instrumentos internacionais de direitos humanos: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979), Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção sobre Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (1990), Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006) e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado (2006) (UNHR, 2019).

Os instrumentos descritos acima, além de representarem os principais instrumentos de direitos humanos no âmbito do direito internacional, integram o Sistema Internacional dos Direitos Humanos (UNHR, 2019).

O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos surgiu do processo de universalização dos direitos humanos, num contexto pós-guerra. Conforme cita Piovesan (2001), “se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução”.

Esse sistema pode ser definido como um conjunto integrado de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que “[...] refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos” (PIOVESAN, 2001). O sistema atua em três esferas: global, regional e local.

O sistema regional é delimitado geograficamente e se divide em três: o sistema europeu, o interamericano e o africano e também conta com instrumentos de alcance geral e específico (PIOVESAN, 2001).

O sistema local tem interação com o sistema internacional de direitos humanos e direitos fundamentais, também sendo composto por instrumentos de alcances gerais e específicos. Alguns exemplos trazidos pelo sistema local de proteção dos direitos humanos que podem ser citados seriam: o estatuto do idoso, a lei que pune o racismo e o sistema constitucional de proteção das liberdades.

Apesar da importância dos demais sistemas regionais de direitos humanos, até mesmo no que concerne à questão ambiental, o presente trabalho aprofundou-se no tratamento que o sistema americano dedicou a essa questão.

Reforça-se, com base no que já foi exposto, que o desenvolvimento do Sistema Internacional dos Direitos Humanos, particularmente no que se refere à estruturação de diversos instrumentos do direito internacional (Declarações, Pactos e Protocolos) para a proteção dos direitos humanos, não incluiu o meio ambiente como um desses direitos. Há, no entanto, documentos categorizados como *soft law* que exercitam e reafirmam a importância do meio ambiente como peça fundamental para compor o Sistema Internacional dos Direitos Humanos.

Alguns desses instrumentos do direito internacional versando sobre a relação entre meio ambiente e direitos humanos são detalhados no parágrafo a seguir, tais como a Resolução A/RES/45/94 de 1990 e a Resolução 2005/60 (ONU).

A Resolução A/RES/45/94 da ONU de 1990 considera necessário um meio ambiente saudável para o bem-estar dos indivíduos. Essa Resolução foi fortemente influenciada pelo Princípio 1 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, documento também conhecido como Declaração de Estocolmo, que apresenta:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. (UNITED NATIONS, 1990).

Observa-se que também o Relatório Brundtland (1987) se fez presente na menção às “presentes e futuras gerações”.

O Estudo analítico da relação entre os direitos humanos e o meio ambiente, Relatório do Alto Comissionado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de 16 de dezembro de 2011, Doc. ONU, A/HRC/19/34 (UNITED NATIONS, 2011), também faz menção à importância do meio ambiente e, além disso, reforça a ideia de que eventuais danos ao meio ambiente podem afetar os direitos humanos, como segue:

The Human Rights Council has also observed that environmental damage can have negative implications, both direct and indirect, for the effective enjoyment of human rights. In this connection, the human rights treaty bodies have addressed the environmental dimensions of the rights protected under their respective treaties, for example, in general comments, decisions concerning individual petitions and concluding observations. Similarly, regional human rights monitoring bodies and courts have clarified the environmental dimensions of protected rights, including the rights to life, health, property, private and family life and access to information. (UNITED NATIONS, 2011).⁵

A Resolução 2005/60, da Comissão de Direitos Humanos, “Direitos Humanos e Meio Ambiente como parte do desenvolvimento sustentável”, de 20 de abril de 2005, reconhece o desenvolvimento da ligação existente entre a proteção do meio ambiente e a efetivação dos direitos humanos no plano internacional. No plano nacional, essa Resolução reforça a evolução da conexão entre a preservação ambiental e a efetivação dos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2005).

Vários Estados latino-americanos, principalmente no final do século passado, promoveram alterações significativas em suas constituições, fenômeno que passou a ser chamado de Novo Constitucionalismo Latino Americano (NCLA). O NCLA promoveu o meio ambiente à categoria de direito humano em alguns países e foi além: países como Bolívia e Equador, por exemplo, passaram a reconhecer o próprio meio ambiente como detentor de direitos (ARMADA, 2019). Em paralelo à evolução dos direitos humanos, foi possível observar como a questão ambiental ganhou destaque no cenário internacional ao longo das últimas décadas.

As Conferências da ONU sobre o meio ambiente, por exemplo, além de discutirem e procurarem alternativas para conter os níveis de degradação ambiental, tiveram

⁵ O Conselho de Direitos Humanos também observou que os danos ambientais podem ter implicações negativas, diretas e indiretas, para o gozo efetivo dos Direitos Humanos. Nesse sentido, os órgãos de tratados de Direitos Humanos abordaram as dimensões ambientais dos direitos protegidos por seus respectivos tratados, por exemplo, em comentários gerais, decisões sobre petições individuais e observações finais. Da mesma forma, os órgãos e tribunais regionais de monitoramento de Direitos Humanos esclareceram as dimensões ambientais dos direitos protegidos, incluindo os direitos à vida, saúde, propriedade, vida privada e familiar e acesso à informação (NAÇÕES UNIDAS, 2011, tradução nossa).

o mérito de colocar o meio ambiente na pauta do Direito Internacional. Desde a primeira Conferência, em Estocolmo, até a última delas, no Rio de Janeiro, o Direito Internacional Ambiental percebeu avanços em diversas áreas. Cabe destacar a Convenção da Biodiversidade,⁶ a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima,⁷ a Agenda 21,⁸ os princípios da Declaração de Estocolmo⁹ e o Acordo de Paris,¹⁰ que balizam a evolução da legislação ambiental tanto na esfera interna dos Estados como, também, na esfera internacional, dentre outros avanços.

Muitos dos princípios que mantiveram o Direito Ambiental no nível dos Estados nacionais foram desenvolvidos, por sua vez, com base nas discussões e compromissos firmados nas conferências ambientais citadas anteriormente. Dentre esses princípios, e outros que foram desenvolvidos nas demais conferências da ONU sobre o meio ambiente, poder-se-iam destacar o princípio da precaução e o princípio da vedação do retrocesso.

⁶ A Convenção Sobre Diversidade Biológica entrou em vigor em 1993 e foi assinada por mais de 160 países, segundo o Ministério do Meio Ambiente. “A Convenção está estruturada sobre três bases principais - a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos - e se refere à biodiversidade em três níveis: ecossistemas, espécies e recursos genéticos” (BRASIL, 2019).

⁷ A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima foi criada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992. Surgiu da preocupação dos cientistas quanto às anomalias nos dados de temperatura observados, que indicavam uma tendência de aquecimento global devido a razões antrópicas. (BRASIL, s.d.).

⁸ Segundo o Instituto ATKWHH (s/d), Agenda 21 é um plano de ação formulado internacionalmente para ser adotado em escala global, nacional e localmente por organizações do sistema das Nações Unidas, pelos governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o Meio Ambiente. Reflete um consenso mundial e compromisso político, que estabelece um diálogo permanente e construtivo inspirado na necessidade de atingir uma economia em nível mundial mais eficiente e equitativa. Constitui a mais abrangente tentativa já realizada de orientação para um novo padrão de desenvolvimento no século 21, cujo alicerce é a sinergia da sustentabilidade ambiental, social e econômica, perpassando em todas as suas ações propostas. A Agenda 21 segue o princípio de “Pensar globalmente, agir localmente”.

⁹ A Declaração de Estocolmo nasceu na Assembleia das Nações Unidas em Estocolmo em 1972 com o objetivo de melhor preservação e melhoria do ambiente humano por meio de 23 princípios (BRASIL, 1972).

¹⁰ O Acordo de Paris foi firmado em novembro de 2016 e tem como principais objetivos o combate aos efeitos das mudanças climáticas, e das emissões de gases de efeito estufa. Segundo Bruno e Matos (2018), “[o acordo] foi ratificado pela União Europeia, pela Autoridade Palestina e mais 195 países (incluindo o Brasil) signatários da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima durante a 21ª Conferência das Partes”. O Acordo visa manter o aquecimento global abaixo de 2 °C, com o intuito de proteger as gerações. Segundo Bruno e Matos (2018), “este foi o mais recente esforço multilateral para a construção sólida de uma arquitetura de regulação internacional no contexto das mudanças climáticas”.

O princípio da vedação do retrocesso tem como um dos seus principais idealizadores o ambientalista Michel Prieur, que, inclusive, vem desenvolvendo um pacto internacional, a exemplo dos Pactos Internacionais de Direitos Civis, mas voltado exclusivamente para o reconhecimento do meio ambiente como um direito humano. O objetivo do pesquisador é justamente preencher a lacuna existente no Direito Internacional Público no que se refere ao entendimento do meio ambiente como um direito humano (PRIEUR *et al.*, 2017).

A apresentação do conceito de Desenvolvimento Sustentável pelo relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum), em 1987, também pode ser considerada um marco na evolução das questões relacionadas com o meio ambiente global ao denunciar a agressão sistemática ao meio ambiente e a necessidade de sua preservação para as gerações vindouras (BRUNDTLAND, 1987).

Em 2015, a adoção dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015) por quase todos os países do mundo demonstra, em boa medida, a possibilidade de conciliação entre os direitos humanos e o direito ao meio ambiente sadio. Dos 17 objetivos ali listados, boa parte está direta ou indiretamente relacionada ao meio ambiente e à necessidade de preservação em função de sua importância para os seres humanos. Destaca-se, por exemplo, o objetivo global 6, que trata da disponibilidade e gestão da água potável, o objetivo 11, que trata das cidades resilientes, o objetivo 13, que trata do combate às mudanças climáticas, o objetivo 14, que trata da conservação e uso sustentável dos oceanos, o objetivo 15, que trata da proteção dos ecossistemas terrestre, dentre outros (ONU, 2015).

A contribuição do Direito Internacional Ambiental, principalmente a partir das Conferências da ONU sobre o Meio Ambiente, além de colocar em pauta as questões ambientais, contribuiu para o desenvolvimento de legislações nacionais ambientais. No caso do Brasil, pode-se destacar a política Nacional de Educação Ambiental, a Política Nacional de Mudanças Climáticas e a Lei da Biodiversidade como exemplos de legislações que tiveram influências diretas do Direito Internacional Ambiental.

Contudo, é importante frisar que alguns retrocessos também puderam ser verificados nesse período. A luta contra as mudanças climáticas, por exemplo, não avançou muito desde a criação da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e já se percebe os impactos do aquecimento global em várias situações: em agosto de 2003, por exemplo, houve uma onda de calor de alcance sem precedentes na Europa que matou dezenas de milhares pessoas (AIP, 2019); a elevação do nível dos oceanos vem colocando em risco as populações de pequenos países-ilha, chamados de países insulares, como, por exemplo, Tuvalu, origem dos primeiros refugiados

ambientais do planeta (ACNUR, 2013); a intensificação dos eventos extremos, a exemplo do super-tufão Hayan, que assolou as Filipinas em 2013, e o furacão Harvey, que atingiu a cidade de Houston, nos Estados Unidos, em 2017 (AIP, 2019).

É interessante observar que a evolução dos direitos humanos e mesmo do tratamento das questões ambientais foi acompanhada por uma deterioração da qualidade do meio ambiente global. E, no entanto, apesar dos avanços verificados no tratamento das questões ambientais, não houve um espelhamento no âmbito do Direito Internacional Público no sentido de alçar o meio ambiente como um direito humano.

2. A CORTE INTERAMERICANA E O PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO

A Convenção de San José designa, como órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados pactuantes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que formam o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (BIJOS; HESSEL, 2016).

A Comissão e a Corte são, portanto, órgãos especializados da Organização dos Estados Americanos, com atribuições fixadas pela Parte II da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ambos são competentes para verificar o cumprimento, pelos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), das obrigações assumidas com a assinatura da Convenção (BIJOS; HESSEL, 2016). A Comissão atua como instância preliminar à jurisdição da Corte, possuindo amplo poder para requisitar informações e formular recomendações aos governos dos Estados pactuantes.

Quanto às denúncias ou queixas encaminhadas à Comissão contra um Estado-parte, podem ser formuladas “(a) por qualquer pessoa ou grupo de pessoas; (b) por entidade não governamental em funcionamento regular; e (c) por outro Estado-parte” (BIJOS; HESSEL, 2016, p. 82). Frise-se que a alternativa de apresentação de denúncia por um Estado-parte exige o reconhecimento, por parte desse Estado, da competência da Comissão.

O processo ante a Comissão envolve o pedido de informações ao Estado sob acusação, além de investigações, finalizando com a apresentação de um relatório com proposições ou recomendações. No caso dessas recomendações não serem respeitadas, esgotados os prazos razoáveis, pode a Comissão submeter a matéria à Corte Interamericana de Direitos Humanos (BIJOS; HESSEL, 2016).

Ressalta-se que um dos principais requisitos de admissibilidade da denúncia ou queixa pela Comissão é o “[...] esgotamento dos recursos proporcionados pela jurisdição interna” (BIJOS; HESSEL, 2016, p. 82). Isso significa que, se o Estado em questão não consegue fazer gestão interna do problema apresentado, o papel da Comissão se faz necessário.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgão judiciário do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não relata, propõe ou recomenda, mas profere sentenças. Ela não é acessível a pessoas ou a instituições privadas e, para receber denúncias ou queixas de Estados-parte, o país sob acusação deve ter reconhecido, a qualquer momento, “a competência da Corte para atuar em tal contexto, o do confronto interestatal à conta dos direitos humanos” (BIJOS; e HESSEL, 2016, p. 83).

A análise jurisprudencial das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra que a temática ambiental sempre foi tratada de forma indireta, lateral ou incidental. Em outras palavras, é possível afirmar, com base nas decisões da Corte, que, segundo Bijos e Hessel (2016, p. 93), “[...] as violações ao direito humano ao meio ambiente têm sido reconhecidas de forma indireta e subsidiária à violação dos direitos civis e políticos”. Esse reconhecimento tangencial já significa o início de um processo de amadurecimento da Corte ou, como este trabalho vem tratando, o início de um processo de *greening* ou “esverdeamento” da Corte.

Em determinadas situações, “[...] as violações ao direito ao meio ambiente sadio foram apreciadas à luz da garantia do direito de comunidades indígenas e tribais a suas terras, em especial sob o enfoque do direito à vida digna e à propriedade” (BIJOS; HESSEL, 2016, p. 93). Em outras oportunidades, o exame das violações ao direito ao meio ambiente equilibrado não foi vinculado a direitos territoriais de comunidades étnicas, mas a direitos humanos de outras ordens (direito à informação, direito à vida, dentre outros).

Existem casos emblemáticos que podem ser trazidos à exposição para demonstrar esse processo de esverdeamento da Corte. Destacam-se, portanto, os casos Comunidade Awas Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicarágua, Moiwana vs. Suriname, Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai, Caso Comunidad Saramaka vs. Suriname, Claude Reyes e outros vs. Chile, Caso Kawas Fernández vs. Honduras e, no Brasil, o caso que envolveu a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, em Altamira, no Estado do Pará.

O primeiro caso abordado é o da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua. Em 1998, a Comissão apresentou à Corte uma denúncia contra o Estado da Nicarágua, com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado em questão

teria violado os artigos 1, 2, 21, e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (COIDH, 2001). Esses artigos representam, respectivamente, a obrigação de respeitar os direitos, o dever de adotar disposições de direito interno, o direito à propriedade privada e a proteção judicial (CADH, 1969).

Segundo a COIDH (2001), a Nicarágua, que fazia parte da Convenção desde 1979, teria sido denunciada por conta dos seguintes fatos:

[...] não demarcou as terras comunais da Comunidade Awas Tingni, nem tomou medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais, bem como por haver outorgado uma concessão nas terras da Comunidade sem seu consentimento e por não haver garantido um recurso efetivo para responder as reclamações da Comunidade sobre seus direitos de propriedade.

Segundo Melo (2006), a Corte decidiu que:

O Estado nicaraguense violou o artigo 21 da Convenção Americana, e decretou que ele delimite, demarque e titule as terras que a comunidade ocupa ancestralmente e cujo uso e gozo havia sido perturbado pela concessão feita pelo Estado em terras indígenas não tituladas a seu favor, estando obrigado a fazê-lo.

O segundo caso apresentado é o caso *Moiwana vs. Suriname*, que faz parte da Convenção desde 1987. Segundo a Corte (2005), as forças armadas do Suriname atacaram a Comunidade Indígena N'djuka Maroon de Moiwana, deixando mais de 40 mortos, entre eles homens, mulheres e crianças. O local onde essa comunidade vivia foi destruído, impossibilitando aos que sobreviveram ao ataque a voltarem a sua rotina. Muitos dos que sobreviveram também fugiram, e ficaram deslocados e/ou foram exilados. A comunidade Moiwana, além de ter sofrido com esse ataque, não teve a oportunidade de realizar seus rituais tradicionais espirituais de descanso aos mortos, a Comissão apresentou o caso à Corte em 2002 (CORTE, 2005).

Segundo Melo (2006), a Corte adotou medidas de garantia mediante a relação entre a comunidade e o território e, além disso, determinou: “um pedido público de desculpas e o reconhecimento da responsabilidade por parte do Estado, e o estabelecimento de um monumento em memória”, sendo essas duas últimas determinações aplicadas com o objetivo de “restaurar a autoestima étnica do povo N'djuka” (MELO, 2006).

Como se pode observar, as consequências desse caso partem além dos danos materiais, ou seja, ao desrespeitar e atacar a comunidade, o Suriname também atacou sua cultura e tradições, conforme cita Melo (2006):

Neste caso, os danos imateriais aos membros sobreviventes da comunidade estabelecidos pela Corte são muito graves e se vinculam a características relevantes da cultura N'djuka, como os sentimentos de humilhação, ira e temor provocados neles pela obstaculização de que foram objeto os processos que conduziram à sanção dos culpados do massacre, na medida em que sua impunidade pode levar a que os espíritos ofendidos se vinguem nos descendentes, bem como o temor dos membros da comunidade de contrair enfermidades espirituais ocasionadas por não haver realizado os ritos mortuários adequados às vítimas do massacre e ainda, sem dúvida, a interrupção abrupta da conexão da comunidade com seu território devido ao deslocamento forçado a que foram submetidos após o massacre. Diante dessas consequências, a Corte defende como medida reparatória uma indenização em dinheiro.

O terceiro caso abordado é o de *Kawas Fernández vs. Honduras, Estado-parte da Convenção desde 1977* (CORTE, 2009). Blanca Jeannette Kawas Fernández era uma ambientalista e foi assassinada dentro de sua casa em 06 de fevereiro de 1985 (CORTE, 2009). No momento de sua morte, Kawas era presidente da Fundação de Proteção de Lancetilla, Punta Sal, Punta Izopo e Texiguat (CORTE, 2009). A Comissão levou o caso à Corte em 2008, responsabilizando o Estado de Honduras. Sua postura e solicitação perante a Corte segundo sua sentença foi:

[...] la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de Blanca Jeannette Kawas Fernández; así como los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) también de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los “familiares” de Blanca Jeannette Kawas Fernández. Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias. (CORTE, 2009).¹¹

¹¹ “A Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação do artigo 4 (Direito à vida) da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) dessa, em detrimento de Blanca Jeannette Kawas Fernández; bem como os artigos 8

Por conseguinte, a Corte declarou que estava de acordo em responsabilizar o Estado parcialmente, manifestando que houve violação dos direitos a garantias judiciais e proteção judicial, reconhecidos nos Artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CORTE, 2009).

A Corte responsabilizou parcialmente o Estado de Honduras, pois não foi comprovado que o Estado tenha violado o dever de adotar as disposições de direito interno, estabelecidas no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Mesmo assim, houve reparações, sendo elas: indenização em dinheiro por danos materiais e imateriais à família de Blanca Jeannette Kawas Fernández a serem pagos em um período de um ano a partir da sentença, assim como a disposição de atendimento psicológico e ou psiquiátrico gratuito para a família por tempo indeterminado, a conclusão do processo criminal perante o Estado dentro de um prazo razoável, a publicação de parte da sentença em um jornal de grande circulação nacional (CORTE, 2009).

O Estado também teve que arcar com um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional do caso, devendo também construir, dentro de dois anos, um monumento em memória de Blanca Jeannette Kawas Fernández, juntamente com a rotulagem do Parque Nacional 67, que leva seu nome, realizando uma campanha nacional de conscientização sobre a importância do trabalho realizado pelos defensores ambientais em Honduras e suas contribuições na defesa dos direitos humanos (CORTE, 2009). A Corte supervisionará a aplicação da sentença e o caso se dará como encerrado quando o Estado tiver cumprido todas as disposições dessa.

Segundo Melo (2006), com a análise dessas sentenças, a Corte supera o olhar individualista do Direito Civil clássico sobre a prosperidade privada, começando assim, com o processo de esverdeamento, mesmo que indiretamente, abrindo a dimensão coletiva da prosperidade comunitária indígena.

Os casos acima descritos, mesmo que versando de forma transversal sobre os direitos ao meio ambiente, denotam uma mudança paulatina por parte da Corte no que se refere ao entendimento do meio ambiente como um direito humano. Contudo, o verdadeiro divisor de águas só acontece em 2017, quando a Colômbia solicita um parecer consultivo¹² à Corte questionando a aplicação das obrigações estatais sobre

(Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial), também da Convenção Americana, em relação ao Artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições do Direito Interno), em dano dos “parentes” de Blanca Jeannette Kawas Fernández. Por fim, a Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação, pecuniárias e não pecuniárias” (CORTE, 2009, tradução nossa).

¹² “Os pareceres consultivos esclarecem o conteúdo dos direitos e obrigações estatais, a luz do tratado ou questão jurídica relacionada à proteção dos Direitos Humanos” (COIDH, 2017, p. 3), ou seja, os pareceres consultivos servem como uma ferramenta para melhor compreensão dos direitos e responsabilidades

a proteção do meio ambiente, derivadas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (COIDH, 2017).

3. A OPINIÃO CONSULTIVA 23/2017 E O ESVERDEAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A OC-23 foi o divisor de águas no processo de esverdeamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (COIDH). O parecer “questiona o âmbito de aplicação das obrigações estatais relacionadas à proteção do meio ambiente derivadas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (COIDH, 2017, p. 4). A Convenção também abrange assuntos relacionados à proteção do meio ambiente e os direitos humanos, a jurisdição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e seu alcance, assim como suas obrigações. A Corte Interamericana dos Direitos Humanos impõe que a proteção e a garantia dos direitos humanos estão diretamente relacionadas com a obrigação do controle de convencionalidade (COIDH, 2017). Dessa forma, o Estado teria responsabilidades para com os direitos humanos dos Estados em contextos de proteção ambiental.

O dito parecer foi fundamentado pelo artigo 64.1 da Convenção Americana (CADH), que diz que os Estados-membros da organização poderão consultar a Corte para interpretação de tratados sobre direitos humanos, em conformidade também com os artigos 70.1 e 70.2 do Regulamento, segundo Almeida (2019), que dizem que as solicitações e os pareceres consultivos devem ser apresentados pelo Estado-membro com perguntas específicas sobre o tema acerca do qual está pedindo a opinião. Além disso, devem ser apontadas as justificativas utilizadas para a execução do parecer para que o tribunal determine de qual forma se deve interpretar.

O caso colombiano é descrito abaixo:

De acuerdo a Colombia, la situación que [la] condujo a [...] presentar esta solicitud de opinión consultiva está relacionada con la grave degradación del entorno marino y humano en la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones y/o omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe en el marco de la construcción de nuevas grandes obras de infraestructura. [El Estado solicitante expuso que] esta problemática es de interés no solo de los Estados de la Región del Gran Caribe -cuya población costera e isleña se puede ver directamente afectada por los daños ambientales que sufra esta región-

do Estado. Os Estados membros e órgãos da OEA e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) podem solicitar os pareceres consultivos (COIDH, 2017).

sino también de la comunidad internacional. Lo anterior considerando que estamos en una época en la que, con frecuencia, se construyen y se ponen en funcionamiento grandes obras de infraestructura en zonas marítimas y con efectos que pueden ir más allá de las fronteras de los Estados, y que pueden terminar repercutiendo negativamente en la calidad de vida y en la integridad personal de las personas que dependen del entorno marino para su subsistencia y desarrollo [...].¹³

Como se pode observar na citação acima, a Colômbia argumenta que esse assunto não é só de interesse dela mesma, nem sequer apenas dos países da região, e aponta para a necessidade de abordagem do tema pela comunidade internacional, pois os impactos causados pelas grandes obras afetam não só os Estados que as realizavam, mas também países que fazem fronteira e o seu ambiente marinho.

A COIDH (2017) aborda assuntos no âmbito das obrigações dos Estados quanto à proteção do meio ambiente a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e as responsabilidades estatais sobre meio ambiente, na proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal:

A COIDH estabeleceu que a proteção e a garantia dos direitos humanos implicam a obrigação de realizar um controle de convencionalidade, entendido como uma análise de compatibilidade do direito interno com os parâmetros derivados da CADH, outros tratados do SIDH e pronunciamentos de seus órgãos. Além das sentenças da COIDH sobre casos contenciosos, esse exercício deve tomar em consideração igualmente os pareceres consultivos do referido órgão. (COIDH, 2017, p. 4).

Os tópicos sobre direitos humanos e meio ambiente caminham juntos em diversos aspectos. Por conta disso, dissemos que o fator recorrente na COIDH nesse momento é o esverdeamento dos direitos humanos. No que tange ao direito, existem inúmeros direitos interligados ao meio ambiente. Existem direitos substantivos que

¹³ De acordo com a Colômbia, a situação que a levou a [...] solicitação deste parecer consultivo está relacionada à grave degradação do Meio Ambiente marinho e humano na região do Caribe, que pode resultar de ações e/ou omissões dos Estados costeiros do Mar do Caribe no âmbito da construção de novas grandes obras de infraestrutura. [O Estado solicitante declarou que] esse problema é do interesse não apenas dos Estados da Região do Caribe Maior - cuja população costeira e insular pode ser diretamente afetada pelos danos ambientais sofridos por essa região - mas também para a comunidade internacional. O exposto acima, considerando que estamos em um momento em que, frequentemente, grandes obras de infraestrutura são construídas e colocadas em operação em áreas marítimas e com efeitos que podem ir além das fronteiras dos Estados e que podem ter um impacto negativamente na qualidade de vida e na integridade pessoal das pessoas que dependem do ambiente marinho para sua subsistência e desenvolvimento. [...] (CIDH, 2017 p. 4, tradução nossa).

podem ser violados se o meio ambiente for negligenciado e os direitos de procedimento, que garantem os direitos substantivos e cobram dos Estados suas obrigações para com o meio ambiente. Podem-se citar como exemplos de direitos substantivos o direito à vida, moradia, participação na vida cultural, alimentação, água, integridade pessoal, saúde e propriedade. Já com relação aos direitos de procedimento, podem-se citar o direito à liberdade de expressão, a associação, informação, recursos efetivos e participação nas tomadas de decisões (COIDH, 2017).

A COIDH (2017) aborda a questão dos grupos sociais mais vulneráveis e como os impactos ambientais podem atingi-los de forma mais intensa, apontando a necessidade da OC-23. Como exemplo, a COIDH trata dos grupos indígenas, por conta de sua relação especial e cultural com o meio ambiente onde vivem; crianças e adolescentes, pois os danos ambientais deixam sua saúde mais exposta e danificam as condições de apoio; comunidades que dependem dos recursos naturais, por conta de possíveis relações econômicas de subsistência; pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza e pessoas com deficiência, pois são grupos que representam um histórico de discriminação; e, por fim, as mulheres, pela exposição causada pela desigualdade.

A COIDH (2017) afirma que “os Estados têm a obrigação de tomar em conta esse impacto diferenciado no cumprimento das suas obrigações ambientais, com o fim de respeitar e garantir o princípio de igualdade perante a lei e a proibição da discriminação”. Desse modo, os Estados não podem ignorar o fato de que grupos sociais que se encontram em situações mais vulneráveis são os mais afetados quando o meio ambiente sofre algum impacto e isso é uma questão de saúde e segurança pública, que envolve direitos humanos.

A jurisdição da OC-23 não se limita ao território (COIDH, 2017). Os Estados-parte da CADH são obrigados a respeitar e garantir os direitos consagrados a todos que estão sob esta jurisdição, não se restringindo apenas ao espaço do seu território, ou seja, a jurisdição no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) tem alcance extraterritorial, conforme afirma a COIDH (2017). Entretanto, o alcance extraterritorial da jurisdição desse parecer apresenta limitações no sentido de que, quando aplicadas, devem ser analisadas caso a caso, conforme determinado pela Corte.

Portanto, pode-se notar que a jurisdição é aplicada mesmo fora do território do responsável pela ação. Existem, também, os danos transfronteiriços, os quais também são ditados de atribuição e deveres estatais (COIDH, 2017). Pode-se citar como exemplo a obrigação de um Estado perante possíveis danos ambientais que possam afetar a vida e os direitos humanos das pessoas dentro e fora do seu território. Para

tanto, o Estado deve adotar medidas preventivas a qualquer ação que possa causar danos ao meio ambiente, pois o país pode ter que arcar com quaisquer tipos de danos causados por negligências realizadas dentro do seu Estado que possam ter ocasionado consequências para além de suas fronteiras.

Conforme abordado na COIDH (2017, p. 10) “a Corte interpretou que as pessoas afetadas pelo descumprimento de obrigações estatais ambientais em relação a atividades desenvolvidas em seu território se encontravam sob a jurisdição do Estado de origem no que concerne a responsabilidade internacional concreta”, ou seja, o Estado causador do dano seria o responsável, independentemente se o dano ocorreu dentro ou fora do seu país de origem.

Conforme mencionado, o cuidado com o meio ambiente está diretamente ligado à qualidade de vida dos indivíduos. A OC-23 vem com o propósito de propor atribuições de proteção ambiental aos Estados, tratando-os como um direito humano. De acordo com COIDH (2017, p. 11), “o direito à vida exige condições que garantam uma vida digna e a integridade das pessoas [...] deve-se adotar medidas positivas para o acesso e qualidade da água, alimentação e saúde, entre outras condições mínimas [...]”. Dessa forma, os Estados devem não só respeitar, abstendo-se de atividades prejudiciais ao meio ambiente, mas também garantir que medidas preventivas sejam tomadas acerca de quaisquer atividades que possam trazer impactos ao meio ambiente.

As atribuições estatais relacionadas à proteção do meio ambiente são, segundo a COIDH (2017), a obrigação de prevenção, o princípio de precaução, a obrigação de cooperação e as obrigações de procedimento.

A responsabilidade de prevenção se refere às práticas escolhidas para que não ocorram danos ambientais significativos dentro e fora do seu território sob a jurisdição do Estado (COIDH, 2017). A obrigação de prevenção aborda os deveres de regulamentação, a obrigação de fiscalização, abordagem de estudos de impacto ambiental, o estabelecimento de planos de contingências e o dever de mitigar (COIDH, 2017). Danos ambientais significativos se referem a qualquer dano que apresente riscos aos direitos à vida ou à integridade pessoal, ou seja, para ser classificado como um dano significativo, cada caso deverá ser analisado conforme suas circunstâncias (COIDH, 2017).

Qualquer atividade que apresente algum tipo de risco deve ser regulamentada. Os Estados devem supervisionar e fiscalizar de forma a “desenvolver e colocar em prática mecanismos adequados e independentes de supervisão e prestação de contas [...] quanto maior o risco maior deve ser a intensidade da supervisão e fiscalização do Estado” (COIDH, 2017, p. 14). Assim sendo, a fiscalização será proporcional ao risco da atividade proposta. Quando uma atividade apresentar riscos significativos ao meio

ambiente, um estudo acerca dela deverá ser realizado, antes de iniciar, a fim de levantar quais seriam os possíveis impactos ao ambiente e a comunidade.

Além disso, deve ser estruturado um plano de contingência para ter um planejamento de riscos e de recuperação em casos de desastres (COIDH, 2017). Quanto ao dever de mitigar, refere-se às ações tomadas a fim de controlar os danos causados pelo desastre ambiental de maneira imediata, para que o COIDH realize uma limpeza e restauração, assim como conter a origem do dano, prevenindo que suas consequências afetem outros Estados, além de levantar informações e informar caso algum outro país possa ser afetado são consideradas ações de mitigação que o Estado “causador” deve tomar.

O princípio de precaução, o qual se tornou uma obrigação estatal, diz respeito ao levantamento de indicadores das atividades que possam ser consideradas de risco dentro de um Estado, assim como a adoção de medidas eficazes para prevenir possíveis danos graves ao ambiente (COIDH, 2017).

O caso da obrigação de cooperação envolve um caráter interestatal e de boa-fé, e inclui, segundo a COIDH (2017), o dever de notificar e o dever de consulta e negociação. O dever de notificar se origina no momento que um Estado sabe que vai realizar uma atividade que poderia trazer consequências grandes a outros países. Portanto, deve realizar levantamento e análise pertinente previamente ao início de sua atividade (COIDH, 2017, p. 15).

Já o dever de consulta e negociação se refere ao dever que os Estados têm em consultar e negociar com os países que sofreram com as consequências de suas atividades. Para tanto, se fazem necessários a boa-fé e o envolvimento de ambas as partes. Nesse sentido, não se deve limitar a formalidades sobre a problemática em questão, e as atividades devem começar apenas no final dessa deliberação (COIDH, 2017).

Entende-se que durante o período de negociação os Estados-parte devem fazer acordos benéficos a ambas as partes, previamente ao início da atividade, como abordado na COIDH (2017, p. 15) no que confere sobre a prática da negociação, “[...] negociar não implica consentimento prévio de outros Estados possivelmente atingidos, [...] se as partes não chegam a um acordo, devem acudir aos mecanismos de solução pacífica de controvérsias, seja por meios diplomáticos ou judiciais”. Dessa forma, o instrumento de obrigação de cooperação serve nada mais nada menos como uma ferramenta para delimitar os compromissos entre Estados, utilizando de boa-fé e diplomacia para resolver da melhor forma eventuais conflitos.

Sobre as atribuições de procedimento, essas se referem ao acesso à informação. Os países têm a obrigação de garantir acesso à informação a qualquer pessoa

sob jurisdição do Estado de maneira acessível (COIDH, 2017). Todavia, a obrigação não é absoluta, podendo apresentar restrições que estejam previstas em lei e que sejam aceitas pela CADH. Por outro lado, a população deve fazer parte da tomada de decisões e políticas públicas que possam afetar o meio ambiente. Para que isso aconteça, se faz necessário implementar o livre acesso a quaisquer informações que garantam essa participação da sociedade, sem exclusão, durante todas as etapas do processo (COIDH, 2017). Os Estados também têm a obrigação de garantir o acesso à justiça quanto à proteção ambiental (COIDH, 2017).

Os Estados devem garantir a justiça a qualquer pessoa, sem discriminação, independentemente de sua classe social ou país de origem. Se uma pessoa é afetada por danos transfronteiriços originados em seu território, ela tem o direito de ter justiça às consequências a ela causadas, assim como o Estado tem a obrigação de garantir respaldo em relação aos danos causados a ela e ao meio ambiente.

A preocupação dos Estados com o crescimento econômico a qualquer custo ignora as consequências irreversíveis causadas a uma população e ao local em que essa população habita, fazendo com que os mínimos direitos humanos abordados, por exemplo, na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, não sejam cumpridos. Uma vez que a gestão ambiental se torna indispensável para que direitos humanos básicos sejam assegurados, se faz necessária a inserção desses princípios nos direitos humanos, para que, como sugerido pela Colômbia, sejam realizados estudos antes de qualquer atividade que apresente risco iminente ao Estado e seus vizinhos, assim como o planejamento para os possíveis cenários futuros da ação tomada.

Há dois exemplos recentes envolvendo o Brasil, que estão diretamente relacionados com uma maior preocupação com o crescimento econômico, em detrimento das preocupações com o meio ambiente, direitos humanos e do meio ambiente como um direito humano. Os desastres ambientais de Mariana em Minas Gerais, no ano de 2015, e o desastre de Brumadinho, em 2019, estão entre os maiores desastres ambientais de mineração já ocorridos no planeta (BOWKER, 2015).

O mais recente rompimento de Barragem foi em Brumadinho, Minas Gerais. O desastre deixou 249 mortes confirmadas e 21 pessoas desaparecidas (G1, 2019). De acordo com Freitas *et al.* (2019),

Brumadinho, Minas Gerais. Sexta feira, 25 de janeiro de 2019, 12h28min25s rompe a barragem de rejeitos (B1) da mina Córrego do Feijão, da mineradora Vale S.A. Imediatamente após, o presidente da empresa, Fabio Schvartsman, declarava “o dano ambiental será muito menor que o de Mariana, mas a tragédia humana deverá ser maior”. No primeiro dia já se sabia

que 13 milhões de m³ de rejeitos da mineração haviam sido lançados no meio ambiente. Após um mês de buscas, o número de óbitos ultrapassa 300, com 179 corpos localizados e 131 pessoas desaparecidas. Nesse caso específico, o termo “desaparecidos” pode representar também a tentativa de diminuir a magnitude do evento, já que não há esperança de encontrar esses indivíduos vivos decorrido mais de um mês do evento.

Cabe destacar que a atividade minerária tem grande participação no Produto Interno Bruto Brasileiro (PIB), representando 1,4% do PIB segundo dados do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM, 2019). No que se refere à geração de empregos, as 10 mil minas do país - 87% delas de micro e pequeno porte - geram 180 mil empregos diretos e mais 2,2 milhões de empregos indiretos em todo o país (G1, 2019).

A atividade minerária é uma atividade que, por natureza, acarreta impactos gigantescos quanto à preservação ambiental. Além disso, dependendo dos níveis de fiscalização e de flexibilização da legislação ambiental, também podem ocorrer impactos diretos aos indivíduos que trabalham com a atividade ou são expostos aos danos ambientais, conforme citado anteriormente nos casos ocorridos em Mariana e Brumadinho. A realização de uma denúncia do Brasil perante a COIDH tratando de direitos humanos desrespeitados nos eventos de Mariana e Brumadinho poderia utilizar como embasamento as questões de fiscalização e flexibilização das legislações ambientais (ARMADA, 2019).

Após a tragédia de Mariana, o Estado brasileiro deveria ter tomado medidas urgentes no intuito de aumentar a inspeção e fiscalização nas atividades de mineração e o Brasil deveria ser colocado como exemplo na preocupação e manutenção dos órgãos fiscalizadores nessa área, mas o que aconteceu na realidade foi o oposto (ARMADA, 2019).

Portanto, as políticas de esverdeamento se fazem necessárias e são de suma importância para evitar desastres ambientais e reparar os danos já causados à população e ao meio ambiente, como em Mariana e Brumadinho. De fato, o esverdeamento, muito mais do que necessário, abre espaço para que os Estados passem a cumprir, de fato, com aquilo que eles já deveriam estar fazendo, que, aliás, são direitos determinados por suas constituições. O esverdeamento contribui para que o Estado atue sob o condão da coerção, ou seja, se não fizer, terá que arcar coercitivamente com as consequências de sua inação ou omissão.

Como consequência dessa nova perspectiva e abordagem do meio ambiente, agora como um direito humano, países signatários do SIDH poderiam ser processados pelos seus cidadãos frente às negligências ambientais ocorridas nos últimos anos.

Outra consequência diretamente relacionada com o esverdeamento da COIDH é o Estado ser “obrigado” a criar políticas públicas específicas para passar a garantir o direito que não foi garantido. Há vários exemplos de condenações da COIDH que incluíram esta obrigação, ou seja, países que tiveram que adaptar (ou mesmo criar) políticas públicas frente às denúncias.¹⁴

Tratando agora das perspectivas relacionadas com a inclusão do meio ambiente como um direito humano na COIDH, muitos dos países latino-americanos possuem populações indígenas significativas. De acordo com o relatório da ONU e da CEPAL (2015), o número de indígenas aumentou, chegando a 45 milhões, divididos em 826 comunidades. Esse número, segundo o relatório, representa 8,3% da população da América Latina e os países que contêm as maiores populações indígenas em relação ao total encontram-se no México, com 17 milhões, Peru, com 7 milhões e Bolívia, com 6 milhões. Isso representa, respectivamente, 15%, 24% e 62% do total da população dos países em questão (CEPAL; ONU, 2015).

Esse apontamento é necessário, uma vez que as populações indígenas entendem o meio ambiente de uma maneira muito mais ampla. Para as comunidades indígenas, de maneira geral, a questão do território envolve, além da subsistência, também questões culturais e ancestrais, assim sendo, devem ser consideradas como um direito humano. Segundo o relatório de Direitos dos Povos Indígenas e Tribais sobre suas Terras Ancestrais e Recursos Naturais da CIDH (2009),

para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales. [...]Dicha relación especial es fundamental tanto para la subsistencia material como para la integridad cultural de los pueblos indígenas y tribales. La CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra; que la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo; y que la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria. En la misma línea, la Corte Interamericana ha señalado que para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material

¹⁴ Ver exemplo apresentado no segundo capítulo que trata de políticas públicas inauguradas em função da decisão COIDH no caso *Kawas Fernández vs. Honduras*.

y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (CIDH, 2009).¹⁵

Nesse sentido, abre-se espaço para uma maior abrangência e proteção dessas comunidades, pois, segundo a CIDH (2017), com o objetivo de alcançar seus direitos, os povos indígenas têm efetuado denúncias perante os órgãos internacionais. No caso do Brasil, os conflitos envolvendo território entre índios e a expansão ruralista, por exemplo, são notórios, e são nesses casos que podemos identificar as falhas de governança interna do Brasil perante as comunidades indígenas. A partir disso, identifica-se a crescente necessidade da presença de órgãos internacionais reguladores e a continuidade na evolução do Direito Internacional Público (DIP) no quesito de inclusão do meio ambiente como um direito humano.

Conforme mostra o relatório da CEPAL e da ONU (2015), existe uma notável evolução do direito internacional com relação aos direitos dos povos indígenas e a influência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que, com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, se transformaram em referências necessárias em matéria de direitos territoriais indígenas, por exemplo. Ou seja, implementar o meio ambiente no rol de direitos humanos não somente intensificará a evolução do DIP nesse sentido, como também garantirá que desastres ambientais sejam evitados com suas políticas de prevenção, assim como a manutenção da relação ancestral dos índios com seu território.

Há que se destacar, também, as perspectivas que se abrem em relação aos desafios impostos pelas mudanças climáticas. A universidade de Columbia nos Estados Unidos, por exemplo, tem um projeto sobre mudanças climáticas em que foi desenvolvida uma base de dados *online* chamada *Climate Change Chart (CCC)* para pesquisa de quaisquer que sejam os processos e reivindicações de pessoas contra seus governos em matéria de proteção ambiental, relacionadas diretamente com as

¹⁵ “Para a CIDH, a relação especial entre os povos indígenas e tribais e seus territórios significa que o uso e aproveitamento da terra e de seus recursos são componentes integrais da sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas e da efetiva realização de seus Direitos Humanos em termos mais gerais [...]. Essa relação especial é fundamental tanto para a subsistência material quanto para a integridade cultural dos povos indígenas e tribais. A CIDH tem sido enfática ao explicar, nesse sentido, que a sociedade indígena está estruturada com base em sua profunda relação com a terra; que a terra constitui para os povos indígenas uma condição de segurança individual e ligação de grupo; e que a recuperação, reconhecimento, demarcação e registro de terras significam direitos essenciais para a sobrevivência cultural e para manter a integridade da comunidade. Na mesma linha, a Corte Interamericana indicou que, para as comunidades indígenas, o relacionamento com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo a gerações futuras” (CIDH, 2009, tradução nossa).

mudanças climáticas. Existem mais de 1200 processos judiciais de pessoas contra o seu governo, todos sobre assuntos referentes às mudanças do clima. O pensamento de um cidadão procurar justiça para seu país, denunciando um governo inconsequente, se tornaria muito mais frequente se a sociedade tivesse pleno conhecimento de que o meio ambiente onde está é um direito e, se o país não cuida do seu território, como consequência, não está cuidando dos seus habitantes.

O Relatório n. 10/61, de 15 de janeiro de 2009, do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, descreve os efeitos das mudanças climáticas nos direitos individuais (OHCHR, 2009). O Relatório alerta para as possibilidades de aumento da fome e desnutrição devido a eventos climáticos como enchentes, tempestades, secas, ondas de calor, incêndios:

Como consequência das mudanças climáticas, é projetado que inicialmente o potencial para produção de alimentos aumente em latitudes médias a altas devido ao aumento da temperatura média global entre 1 e 3 °C. No entanto, em latitudes mais baixas, é projetado que a produtividade diminua, aumentando o risco de fome e insegurança alimentar nas regiões mais pobres do mundo. De acordo com uma estimativa, mais de 600 milhões de pessoas enfrentarão desnutrição devido à mudança climática, com um efeito particularmente negativo na África Subsaariana. As pessoas pobres que vivem em países em desenvolvimento são particularmente vulneráveis, devido à sua dependência desproporcional de recursos sensíveis ao clima para sua alimentação e meios de subsistência. (OHCHR, 2009, p. 10).

Os exemplos acima destacados configuram um direito a um meio ambiente sadio que, efetivamente, está muito longe de ser reconhecido pelos Estados e, segundo Peterke (2009), continua a ser conceitualmente inconsistente. O autor reforça que esse direito ainda não foi codificado mediante um tratado universal.

O desenvolvimento sustentável traz uma nova perspectiva, com a OC-23, verdadeiramente alcançável, no sentido de que, com a implementação das ideias que a opinião consultiva traz, e considerando todo o processo de esverdeamento da COIDH, nos países americanos, uma perspectiva de que o meio ambiente é um direito humano se solidifica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa trouxe a análise do esverdeamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido da inclusão da categoria de meio ambiente no rol de direitos humanos protegidos por essa Corte Internacional. Essa inclusão se deu principalmente pelo Parecer Consultivo 23, solicitado pela Colômbia na COIDH, em que a Corte, por meio de sua resposta, incluiu o meio ambiente como um direito humano.

Apesar da importância do meio ambiente para o pleno desenvolvimento dos seres humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não contemplava o meio ambiente como um direito humano em nenhum dos seus principais instrumentos.

Essa nova abordagem trouxe uma série de novas perspectivas, no âmbito da CIDH, na aplicação e proteção do meio ambiente como um direito humano, assim como nas obrigações estatais perante esse.

Apesar de a Corte tratar a questão ambiental de forma indireta ou tangencial, em algumas de suas decisões, ao incluir o meio ambiente no rol de direitos humanos a serem garantidos pelos Estados, a Corte pode estar determinando um verdadeiro divisor de águas na relação dos Estados com o meio ambiente.

Além dos exemplos citados durante a pesquisa, dos desastres de Mariana e Brumadinho, o Acordo de Paris, ratificado pelo Brasil, determina um compromisso do país não apenas com a comunidade internacional, mas, também, com os próprios brasileiros. Nesse sentido, descumprir as metas voluntariamente apresentadas pelo Brasil significa, em última análise, descumprir com sua missão primária de zelar pela integridade de seus cidadãos, zelar pelo cumprimento e respeito à Constituição. Da mesma maneira, como diversos processos judiciais vêm sendo apresentados contra países que não estão cumprindo com o que voluntariamente acordaram, abre-se espaço para que processos dessa natureza também ocorram em países americanos e, além disso, que os fundamentos e justificativas sejam utilizados para embasar denúncias perante a CIDH e a COIDH.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Tuvalu e os primeiros refugiados ambientais*. 27 ago. 2013. Disponível em: <https://14minionuacnur2020.wordpress.com/2013/08/27/tuvalu-e-os-primeiros-refugiados-ambientais/>. Acesso em: 22 set. 2019.

AIP. *Impacts of climate change*. 2019. Disponível em: <https://history.aip.org/climate/impacts.htm>. Acesso em: 5 set. 2019.

ALMEIDA, Raquel Santos de. *Opinião Consultiva Oc-23/17: meio ambiente e direitos humanos*. 2019. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23>. Acesso em: 3 maio 2019.

ARMADA, Charles Alexandre Souza. *The environmental disasters of Mariana and Brumadinho and the Brazilian Social Environmental Law State (August 25, 2019)*. SSRN. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3442624>. Acesso em: 22 set. 2019.

ATKWHH, Instituto. *Agenda 21*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.institutoatkwhh.org.br/compendio/?q=node/21>. Acesso em: 10 out. 2019.

BIJOS, Leila; HESSEL, Carmem Elisa. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: proteção ao meio ambiente. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 78-98, jul./dez. 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 22 set. 2019

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Convenção da Diversidade Biológica*. Disponível em: <https://mma.gov.br/biodiversidade/conven%C3%A7%C3%A3o-da-diversidade-biol%C3%B3gica>. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL. UNEP. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. *Declaração de Estocolmo*. 1972. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRUNO, Flávio Marcelo Rodrigues; MATOS, Raimundo Giovanni França. O Acordo de Paris na perspectiva da independência energética de Washington. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Salvador, v. 1, n. 4, p. 60-82, 10 out. 2019.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Report of the World Commission on Environment and Development: our common future*. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

CASADO FILHO, Napoleão. *Direitos humanos e fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEPAL; ONU. *Os povos indígenas na América Latina: avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos*. 2015. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/1/S1420764_pt.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A situação de direitos humanos dos povos indígenas no Brasil*. Montevideu. 2017. Disponível em: http://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2017/informe_cidh_indigenas.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. 2009. Disponível em: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.V-VI.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. 2001. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1d066bbac6f06f20e3bb0e08e5697c4a.pdf>. Acesso em: 1 out. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf. Acesso em: 22 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf. Acesso em: 22 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la república de Colombia: Medio ambiente y derechos humanos*. 2018. Disponível em: http://www.Corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 03 mai. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo 23 sobre meio ambiente e direitos humanos*. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-por.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

DORNELLES, João Ricardo W. *A internacionalização dos direitos humanos*. 2003. Disponível em: http://dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/a_pdf/dornelles_internacionalizacao_dh.pdf. Acesso em: 21 ago. 2019.

EM MOVIMENTO. Como a mineração ajuda a alavancar a economia brasileira. *G1*, 10 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/especial-publicitario/em-movimento/noticia/2018/12/10/como-a-mineracao-ajuda-a-alavancar-a-economia-brasileira.ghtml>. Acesso em: 13 set. 2019.

FIGUEIREDO, Cristina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Curitiba: Appris, 2014. 374 p.

FREITAS, Carlos Machado de *et al.* Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e saúde coletiva. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 5, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v35n5/1678-4464-csp-35-05-e00052519.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

G1 MINAS. Brumadinho: sobe para 249 o número de mortos no rompimento de barragem. *G1*, 31 ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/08/31/brumadinho-sobe-para-249-o-numero-de-mortos-no-rompimento-de-barragem.ghtml>. Acesso em: 20 out. 2019.

IBRAM. *Relatório Anual de Atividades: julho de 2018 - junho de 2019*. 2019. Disponível em: <http://portaldamineracao.com.br/ibram/wp-content/uploads/2019/07/relatorio-anual-2018-2019.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

JUBILUT, Liliانا Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (org.). *Direitos humanos e vulnerabilidade e a Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Santos, SP: Editora Universitária Leopoldiana, 2018. Disponível em: <https://www.unisantos.br/wp-content/uploads/2018/12/DIREITOS-HUMANOS-E-VULNERABILIDADE-E-A-DECLARA%C3%87%C3%83O-UNIVERSAL-DOS-DIREITOS-HUMANOS.pdf>. Acesso em: 1º maio 2019.

LINDSAY NEW LAND BOWKER. *Samarco dam failure largest by far in recorded history*. 12 dez. 2015. Disponível em: <https://lindsaynewlandbowker.wordpress.com/2015/12/12/samarco-dam-failure-largest-by-far-in-recorded-history/>. Acesso em: 13 set. 2019.

MELO, Mario. Últimos avanços da justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 3, n. 4, p. 30-47, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/02.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Estudo analítico da relação entre os direitos humanos e o meio ambiente: Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de 16 de dezembro de 2011, Doc. ONU, A/HRC/19/34*. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/HRC/19/34>. Acesso em: 26 out. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *PIDESC*. 1966. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. 45ª Sessão. Assembleia Geral. *Resolução 45/94, Documento A/RES/45/94, Need to Ensure a Healthy Environment for the Well-Being of Individuals*. 1990. Disponível em: file:///C:/Users/1832662/Downloads/A_C.3_45_L.57_Rev.1-EN.pdf. Acesso em: 26 out. 2019.

OHCHR. *Study on the relationship between climate change and human rights*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/issues/hrandclimatechange/pages/study.aspx>. Acesso em: 26 out. 2019.

ONU. *Conheça os novos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU*. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/amp/>. Acesso em: 1º maio 2019.

ONU. *Declaração universal de direitos humanos*. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

PETERKE, Sven. *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PIOVESAN, Flavia Cristina. *Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos*. 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf. Acesso em: 8 set. 2019.

PRIEUR, Michel *et al.* *Proyecto de pacto internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente: exposición de motivos*. 2017. Disponível em: https://cidce.org/wp-content/uploads/2017/01/Proyecto-de-Pacto-internacional-relativo-al-derecho-de-los-seres-humanos-al-ambiente_16.II_2017_ES.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW AT COLUMBIA LAW SCHOOL. *Climate Change Litigation Databases*. 2007. Disponível em: <http://climatecasechart.com>. Acesso em: 3 maio 2019.

SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da *soft law* na formação do direito ambiental. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 767-784, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3675/pdf>. Acesso em: 21 jul. 2019.

UNITED NATIONS. *Human rights and the environment as part of sustainable development: report of the Secretary-General*. 2005. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/540918>. Acesso em: 26 out. 2019.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>. Acesso em: 22 set. 2019.

VIOLA, Eduardo; BASSO, Larissa. O sistema internacional no antropoceno. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 31, n. 92, p. 1-18, out. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v31n92/0102-6909-rbcsoc-3192012016.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

MINERÍA Y PAISAJE¹

MINING AND LANDSCAPE

EVA GAMERO RUIZ²

SUMARIO: 1. Definición y caracterización de los paisajes mineros. Paisajes culturales - 2. Régimen jurídico del paisaje minero en Derecho español. Jurisprudencia reciente: 2.1. Impacto global y a largo plazo de las actividades extractivas. Ponderación de intereses; 2.2. El paisaje como elemento especial a valorar; 2.3. Las minas como dominio público estatal. Obligación de restaurar; 2.4. Concurrencia de títulos competenciales: sectorial, ambiental y local - Conclusión - Referencias.

RESUMEN: El objeto de este trabajo es doble; en primer lugar, reivindicar el valor cultural del patrimonio minero y de la pluralidad de bienes, muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, en que se manifiesta la cultura minera; en segundo lugar, analizar la jurisprudencia contencioso administrativa de la última década en España, a fin de ponderar en qué medida las actividades extractivas se ajustan a la legalidad, insistiendo en la importancia de mantener un control público ambiental y urbanístico sobre las actuaciones que inciden en el dominio público minero.

PALABRAS-CLAVE: patrimonio industrial y minero; paisajes culturales; ponderación actividad minera vs. protección paisaje; dominio público minero; restauración paisaje; legalidad urbanística y ambiental; principio de precaución; interés general.

ABSTRACT: The objective of this paper is twofold, firstly, to claim the protection of the industrial mining heritage with its diversity of components, tangible and intangible, and secondly, to analyze the judicial decisions in Spain of the last decade on the legality of mining activities, insisting on the importance of maintaining public control over mining as assets in the public domain, whose destiny must satisfy the public interest,

¹ Artículo de autora convidada.

Data de recebimento do artigo: 20.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 06.03.2020.

² Jurista. Antropóloga. Técnico Administración Local. Inspectora de Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda. Junta de Andalucía. Correo electrónico: evagamero1@hotmail.com.

in particular through respect for urban planning and environmental measures based on the precautionary principle.

KEYWORDS: industrial and mining heritage; cultural landscapes; weighting mining activity vs. landscape protection; mining in the public domain; landscape restoration; urban planning legality and environmental measures; precautionary principle; satisfy public interest.

1. DEFINICIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE LOS PAISAJES MINEROS. PAISAJES CULTURALES

El paisaje minero representa un buen ejemplo de lo que se ha dado en llamar "paisaje industrial", que podemos definir siguiendo la Carta de Nizhny Tagil (2003) como *aquel patrimonio que está compuesto de los restos de la cultura industrial que poseen un valor histórico, tecnológico, social, arquitectónico o científico. Estos restos consisten en edificios y maquinaria, talleres, molinos y fábricas, minas y sitios para procesar y refinar, almacenes y depósitos, lugares donde se genera, se transmite y se usa energía, medios de transporte y toda su infraestructura, así como los sitios donde se desarrollan las actividades sociales relacionadas con la industria tales como la vivienda, el culto religioso o la educación.* De forma que el paisaje minero sería una especie del género paisaje industrial, definido en la Carta de El Bierzo (2008) como *el patrimonio vinculado a la explotación del carbón, el plomo, la sal y otros recursos naturales.*

La UNESCO ha declarado Paisaje Cultural, por ejemplo, al *paisaje minero de Cornualles y del oeste de Devon* en 2006, en base a los criterios³ (ii) (iii) (iv). En estos territorios, la explotación de minas cobre y estaño durante los siglos XVIII y principios del XIX ocasionó un gran transformación del paisaje, expresiva del impulso del desarrollo industrial de la región, que llegó a producir dos tercios del cobre mundial. La declaración comprende pozos, talleres, fundiciones, nuevas ciudades, pequeñas propiedades, puertos e industrias que reflejan el espíritu innovador de la comarca, que exportó tecnología

³ Criterios de la UNESCO para estas declaraciones: (ii) Atestiguar un intercambio de valores humanos considerable, durante un periodo concreto o en un área cultural del mundo determinada, en los ámbitos de la arquitectura o la tecnología, las artes monumentales, la planificación urbana o la creación de paisajes; (iii) Aportar un testimonio único, o excepcional, sobre una tradición cultural o una civilización viva desaparecida; (iv) Ser ejemplo eminentemente representativo de un tipo de construcción o de conjunto arquitectónico o tecnológico, o de paisaje que ilustre uno o varios periodos significativos de la historia humana; (v) Ser un ejemplo destacado de formas tradicionales de asentamiento humano o de utilización de la tierra o del mar, representativas de una cultura (o varias) o de interacción del hombre con el medio, sobre todo cuando éste se ha vuelto vulnerable debido al impacto provocado por cambios irresistibles; (vi) Estar directa o materialmente asociado con un acontecimiento o tradiciones vivas, ideas, creencias u otras artísticas y literarias que tengan un significado universal excepcional.

al resto del mundo, contribuyendo decisivamente a la Revolución Industrial de Gran Bretaña. En 2007, también en base a los criterios (ii) (iii) (v) se declaró Paisaje Cultural al paisaje de las *Minas de Plata de Iwami Ginzan*, en Japón, comprendiendo minas, fundiciones, fábricas de refinado y asentamientos mineros de los siglos XVI a XX, además de la red viaria que transportaba el material de plata hasta las ciudades portuarias, Tomogura, Okidomari y Yunotsy, para su transporte a China y Corea, reconociendo así la UNESCO la contribución de estas minas al desarrollo económico de Japón y del Asia Sudoriental. En Nigeria, el paisaje de *Sukur* fue declarado en 1999 Paisaje Cultural, con arreglo a los criterios (iii) (v) (vi), comprendiendo la colina, aldeas circundantes, terrazas, símbolos sagrados y los vestigios omnipresentes de la antigua actividad siderúrgica, expresión de la cultura material e inmaterial de la sociedad que lo creó siglos atrás.

En España contamos con interesantes ejemplos de este peculiar patrimonio, existiendo testimonios de distintos momentos históricos: prerromanos y romanos,⁴ de la explotación por España de las colonias americanas durante los s. XVI-XVIII⁵ y de la explotación de minas españolas por empresarios mineros extranjeros, singularmente británicos, durante los s. XIX y XX.

⁴ Señala RODRÍGUEZ NEILA, J. F. *Ecología en la antigüedad clásica*. Arco Libros, 1996, que las huellas dejadas sobre el paisaje por la minería antigua, sobre todo la romana, y las canteras, son ciertamente notables. La minería romana fue muy depredadora. Enormemente lesiva para la forestación fue la alta demanda de madera y combustible lúneo para el entibado de galerías, maquinaria, hornos de función etc... fue la codicia de los metales una de las principales razones de la conquista de Hispania. Millones de toneladas de escorias atestiguan la importancia de las actividades mineras en diversos puntos de España. Estas tareas mineras generaron negativos efectos medioambientales descritos por Plinio (N.H., 33, 21,68-78), y notables trasformaciones paisajísticas. Provocaban el agotamiento de los filones metalíferos más accesibles y, por tanto, más fáciles de trabajar y aumentaban la polución del aire y del agua por las emanaciones venenosas fruto de las actividades extractivas. Los operarios de las minas sufrían sus perjudiciales efectos. Vitrubio recomendaba examinar con lámparas la atmósfera de las galerías. El aire contaminado no sólo era provocado por las bolsas de gas atrapadas en la tierra, sino también por los humos de los fuegos usados para iluminar túneles y quebrar rocas. Otro efecto medioambiental de la minería fue la desviación de corrientes de agua, a menudo cercanas a los manantiales montañosos, lo que provocó que muchos cauces se secaran. Esos cursos fluviales y también muchos acuíferos subterráneos, quedaron además contaminados por sustancias letales, como plomo, mercurio o arsénico, vertidas tanto en la minería hidráulica como en las aguas extraídas al drenar las galerías. Esas aguas podrían producir negativos efectos si se usaban para irrigar o beber. A todo ello se sumaba la acusada deforestación de muchas zonas, cuya madera era empleada como combustible en hornos en grandes cantidades. Recuperar los suelos o replantarlos tras la actividad minera no fue una práctica romana. Las cicatrices provocadas por antiguas canteras, las Médulas en León por ejemplo, son perceptibles hoy en día.

⁵ Las minas de Almadén fueron de gran importancia estratégica al convertirse el mercurio en elemento esencial para la metalurgia de la plata, a través del método amalgamación, fundamental para la explotación de los yacimientos americanos de plata bajo el imperio español, por lo que las minas de Almadén quedaron vinculadas a la hacienda española, que incluso llegó a arrendarlas para obtener liquidez a banqueros alemanes durante los siglos XVI y XVII. BIEL IBÁÑEZ, P. El patrimonio minero en España como elemento de desarrollo territorial. En: *APUNTES*, Bogotá, Colombia, v. 22, n. 1, ene./jun. 2009. p. 15.

Las características del patrimonio minero español podemos resumirlas siguiendo a Biel Ibáñez⁶ en las siguientes:

- Diversidad de materias primas (cobre, cinc, plomo, plata, hierro, carbón, cal...) ⁷ dispersas por el territorio, que condicionarán el común desarrollo económico y del paisaje en las zonas en las que se encontraba el mineral, Andalucía, Asturias, Castilla-La Mancha o Murcia, con independencia de su división territorial.

- Grave impacto medioambiental de las explotaciones más agresivas, desapareciendo flora, fauna y paisaje autóctonos, sustituidos por especies invasoras, como los eucaliptos.

- Diversidad de bienes, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales en que se manifiesta la cultura minera; destacando el patrimonio inmaterial expresivo de los *haceres* y formas de vida asociadas a las actividades mineras, tanto de los mineros y sus familias mineras como de los patronos, la mayor parte extranjeros y sus familias. Por ejemplo, las costumbres victorianas de los británicos, en las minas de cobre de Rio Tinto, Huelva, o en Sant Vicenc de Torelló, Barcelona, en donde crean poblados netamente británicos, con su propia arquitectura y mobiliario, distanciados de la población aborigen, en un momento en que Gran Bretaña domina el mundo y España está en franca decadencia. Las diferencias entre los británicos y los españoles son tan grandes que los británicos crearon lugares especiales, los *clubs*, donde se reúnen para compartir sus costumbres, juegos ⁸ y gustos como si estuviesen en su Gran Bretaña, consolidándose con el tiempo estos *clubs* como lugares centrales de las poblaciones, verdaderas “sociedades” dotadas de una compleja organización, cerrada y exclusiva.

⁶ BIEL IBÁÑEZ, op. cit. p. 6-19.

⁷ El proceso artesanal de fabricación de la cal de Morón de la Frontera, Sevilla, ha sido reconocido por la UNESCO como mejor práctica de salvaguarda de valor inmaterial. La producción artesanal de cal en Morón de la Fra., se remonta al siglo XV, pero durante el siglo XX, con la producción industrial, el cemento Portland y las pinturas plásticas esta producción artesanal de la cal declinó, además de quedar irremisiblemente deteriorada la Sierra de Esparteros con las enormes canteras a cielo abierto. Para recuperar y mantener viva esta tradición, se creó una Asociación Cultural y un Museo, teniendo en cuenta los conocimientos de los artesanos caleros, concienciando a la población de la importancia y las ventajas que reviste la utilización de la cal fabricada artesanalmente, y mejorando las condiciones de vida de los caleros, a la par que se conservan los saberes, arquitecturas y muebles tradicionales (expresiones, utensilios, trabajos, hornos de cal, canteras, acequias, viviendas, ermitas...), y los paisajes y actividades económicas que explican un territorio en el presente desde su pasado. <http://www.museocaldemoron.com/>.

⁸ Incluyendo la práctica de deportes como tenis, rugby, críquet y fútbol. De hecho, el primer Club de Fútbol del que existe constancia escrita es el club inglés de Riotinto, creado en 1878 y vinculado a la *Rio Tinto Company Ltd*, mima compañía que crea en 1889 el *Huelva Recreation Club*. En 1882 se crea la *International Football Association*, con el fin de consensuar y homogeneizar las reglas de este deporte. El diario onubense “La Provincia” recoge, en 1888, un partido del recién reglamentado fútbol, señalando el periodista que “*la particularidad de este deporte es que no se juega con la manos o a paletas, sino con los pies, incluso en casos apurados con los hombros o con la cabeza*”.

- Posibilidad de contribuir al desarrollo territorial de los paisajes mineros pasados a través de una adecuada valorización de sus aspectos culturales (Museos, Centros de Interpretación...)⁹

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PAISAJE MINERO EN DERECHO ESPAÑOL. JURISPRUDENCIA RECIENTE (2010-2020)

2.1. Impacto global y a largo plazo de las actividades extractivas. Ponderación de intereses

Antes de afrontar el estudio del régimen jurídico del paisaje minero, debemos precisar que la minería del siglo XIX tiene una potencialidad destructiva del entorno poco comparable a cualquier otra actividad humana, por su carácter global y efectos a largo plazo. Este es un elemento que ha de tenerse presente, cuando se enfrentan formas incompatibles de utilización del suelo, en la ponderación de bienes que debe realizarse entre los valores económicos de la industria minera con los valores naturales y culturales¹⁰ que pueden desaparecer si se priorizan indiscriminadamente los primeros. Es más, en el Derecho rima la lógica de lo razonable, de la solución más justa o menos

⁹ Como contrapunto a las costumbres de los patronos británicos, los modos de vida de los trabajadores de la mina y sus familias se recuerdan en la sede de la *Asociación Matilde*, el *Centro de Interpretación etnológico Matilde Gallardo*, de visita más que recomendable, en un barrio de Minas de Riotinto llamado El Alto de la Mesa. La Asociación reivindica la figura de lugar protección patrimonial para el entorno de los huertos del entorno minero de Riotinto. <http://www.riotinto-etnoecologico.com/>. Esta misma reivindicación, en GONZÁLEZ HERRERO, F. J. *Patrimonio etnológico y desigualdad social: Los huertos en el entorno minero de Riotinto*. Tesis Doctoral dirigida por la Profa. Dra. Celeste Jiménez de Madariaga. Universidad de Huelva, 2018.

¹⁰ Por ejemplo, en el núcleo de la explotación a cielo abierto en la cuenca minera Riotinto-Nerva, Huelva, existe un extraordinario yacimiento romano, en estado de conservación más que precario, aunque en los últimos años se está empedando a investigar y valorar con metodología arqueológica. Esta cuenca situada en los términos municipales de Minas de Riotinto, Nerva y El Campillo, se inscribe en el catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bien de Interés cultural, con la tipología de Zona Patrimonial por Decreto 504/2012, de 16 de octubre. Se trata de una de las minas más antiguas del mundo explotadas desde hace unos 5000 años, de la Edad de Bronce, pasando por tartesios, fenicios, cartagineses y romanos, explotando el oro, cobre, plata y hierro. Su volumen de piritas de cobre es el mayor conocido. Como señalan PÉREZ MACÍAS, J. A.; IGLESIAS GARCÍA, L. *Investigaciones en el yacimiento romano de Ritotinto (Huelva)*: El Escorial 6B y su ocultación monetaria. Universidad de Huelva: ONOBA Monografías, 2019, estas minas fueron uno de los mayores complejos industriales de producción metálica de la antigüedad, y gracias a los últimas excavaciones e investigaciones realizadas, en particular en el escorial catalogado como 6B, se pueden recuperar y ajustar la cronología de los materiales romanos encontrados, que en el citado escorial se corresponden a la etapa de esplendor de la explotación de las masas polimetálicas de Riotinto por Roma, a finales del s. I d.C. y siglo II d.C., en época de las dinastías Flavia y antonina.

injusta (según los casos) posible. Y lo razonable, en el Derecho ambiental en el siglo XXI no es sino obligar a la Administración, como agente que encarna el interés público, a tomar en consideración, justamente, todos los intereses en juego, y en todo caso, los que representan intereses públicos.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4, del 28 de noviembre de 2017 (ROJ: STS 4341/2017), sostiene que *la actividad extractiva conlleva una gran incidencia ambiental, de modo que aun cuando se extremen las medidas para limitar su impacto, como se infiere, sin duda, de la especial consideración que a la referida actividad se hace en su regulación correspondiente, lo cierto es que resulta insuficiente atendida la naturaleza y características ambientales de la zona, el impacto de la actividad y la lesión de las zonas con valor medioambiental [...]*.

Por ello, a la hora de autorizar o prorrogar autorizaciones o concesiones mineras que ocasionen impactos significativos es importante tanto que exista una adecuada valoración de los suelos donde pueden implantarse actividades extractivas, lo que comúnmente se garantiza tanto a través de su adecuada clasificación y calificación urbanístico-ambiental, como con mediante el respeto efectivo de esta normativa urbanística y ambiental. De este modo, la vieja concepción del expediente como garantía del administrado brilla aquí con un esplendor renovado, pues es el expediente de impacto ambiental el que permite ponderar desde todas las perspectivas todos los intereses en juego, definidos conforme a la concepción y visión que de los mismos se forman sus titulares. Administrar es más que nunca ponderar intereses y ponderar no remite a una operación mecánica cuya bondad, en la mayor de las ocasiones, no debe buscarse necesariamente en la solución final, sino en el *iter* que lleva a la misma, de suerte que siempre quedará abierta la posibilidad de impugnar una autorización concedida sobre la base de una inexacta o incompleta enumeración, jerarquización y finalmente, valoración, de los bienes jurídicos que se enfrentan. Queremos resaltar la mayoría de los casos jurisprudenciales examinados permite ejemplificar cómo los procedimientos de valoración ambiental son siempre susceptibles de ser mejorados, de enriquecerse con aportaciones nuevas y más exhaustivas de los intereses involucrados, lo que significa, simplemente, que las respuestas simplemente burocráticas, son susceptibles de adicionarse o rebatirse.

En cuanto a esta ponderación de bienes a través de la clasificación urbanística de los terrenos, control de los hechos determinantes e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y régimen tuitivo del suelo de especial protección, resulta muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 febrero 2012, RJ\2012\5334, reproduce en su FJ Tercero la sentencia

que confirma, de 21 de diciembre de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana: *Acerca de las potestades de la Administración en materia de planeamiento urbanístico existe una muy reiterada jurisprudencia con arreglo a la cual, salvo los casos en los que la clasificación de las parcelas venga impuesta por su carácter reglado, será la Administración urbanística, con competencia para aprobar el planeamiento, la que discrecionalmente decidirá la clasificación del suelo que proceda, cuya decisión puede ser objeto de revisión jurisdiccional, a través del control de los hechos determinantes, pues éstos son como la realidad los exterioriza, y mediante su contemplación o enjuiciamiento a la luz de los principios generales del derecho [sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2.004, por todas]. Así, la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos [art. 9.3 CE] que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas [STC de 28 de enero de 1.994, por todas] y tal valoración de las características del terreno escapa a toda discrecionalidad, ya que debe hacerse atendiendo a los informes técnicos sobre hechos o circunstancias geológicas, paisajísticas, forestales, y cuantas sean relevantes [STS 11 de diciembre de 2.003, que cita muchas otras anteriores]. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha resaltado que “el carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico” [STC 102/95], doctrina reiterada por las sentencias del Pleno 194/02 y 36/05 y así, la normativa tanto estatal como autonómica, sobre conservación de espacios... impone a las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, el deber de velar por el mantenimiento y conservación de los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia de su titularidad o régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de los recursos renovables, sin otras limitaciones que las derivadas de la Ley. En concreto y con relación al régimen jurídico del suelo no urbanizable de especial protección [como señala con relación a la legislación estatal la STS de 18 de marzo de 2.003], se trata de un suelo... en el que está prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o infrinja el concreto régimen limitativo que tenga.*

A propósito de la ponderación de intereses, otra Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 1286/2013 de 5 diciembre, RJCA 2014\376TS, también confirmada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) sentencia de 25 noviembre 2015, RJ\2016\6482, recuerda que aun tratándose de una materia prima mineral calificada de “prioritaria”, puede prohibirse su extracción en determinadas clases de suelo, con arreglo a los principios de cautela y de acción preventiva exigidos desde la normativa comunitaria: *se trata de conciliar un supuesto de concurrencia de Administraciones y ello deberá hacerse atendiendo a sus respectivos títulos competenciales; de un lado, el R.D. 3.427/00... establece que las arcillas caolinícelas tienen la calificación legal de materia prima mineral prioritaria; de otro, dicha calificación no confiere un derecho abstracto a permitir su extracción con independencia del terreno en que se encuentren tales recursos, sino que deberá analizarse en cada caso si concurren en dicho lugar otros valores también constitucionalmente protegidos, dignos de tutela prevalente... Tales prevenciones constituyen, a juicio de este Tribunal, elementos suficientes que avalan la razonabilidad de las medidas adoptadas por la Administración demandada en ejercicio legítimo de sus potestades discrecionales para, a través de sus instrumentos de planeamiento, impedir en unos determinados terrenos en los que concurren factores que los hacen merecedores de especial protección, que se lleven a cabo usos que pondrían en potencial peligro dichos valores. No puede olvidarse en este extremo que, como afirmó la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 “sabido es que la preocupación medioambiental no siempre ha tenido la misma intensidad, ni tan siquiera la intensidad requerida; y sabido es que ésta puede incrementarse, con toda lógica, cuando las transformaciones territoriales y socioeconómicas ponen a la vista, ya con toda evidencia, los riesgos existentes para la conservación de los valores ambientales y culturales de una zona. No hay una actuación contraria a los propios actos, sino una actuación acorde a los principios y valores que la sociedad demanda, por el solo hecho de que la intensidad de la preocupación medioambiental no sea hoy la de ayer, ni por el hecho de que las decisiones de hoy sobre la protección que demanda una determinada zona no coincidan con las que en otro momento anterior hubieran podido adoptarse. La evolución misma de nuestro ordenamiento jurídico así lo pone de relieve”, añadiendo que “[...] la especificidad a la que responde un instrumento jurídico como la Declaración de Impacto Ambiental y la garantía de acierto de que le dota su mismo procedimiento de elaboración hace lógico que sea a ésta y no a otros informes técnicos a la que haya de darse un mayor peso en un proceso de valoración de los elementos de prueba [...]”. y, siempre, bien entendido que “los principios de cautela y de acción preventiva que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea menciona*

en su artículo 174 [señalando que en ellos, junto a otros, ha de basarse la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente y que tal política ha de contribuir a alcanzar, también, el objetivo de la protección de la salud de las personas], permiten inferir una regla de derecho que impone a la Administración el deber de no autorizar, o de no autorizar sin la previa adopción de las debidas medidas de salvaguarda, aquellas actuaciones sobre las que exista un temor fundado de su probabilidad de ser causa de daños graves a la calidad del medio ambiente o a la salud de las personas; y ello, por tanto, aun cuando ese temor, que ha de ser fundado y lo ha de ser de la probabilidad de daños graves, no descansa en el soporte de una prueba plena, indubitada o inequívoca”.

2.2. El paisaje como elemento especial a valorar

La consideración del paisaje como un elemento fundamental e inseparable de los valores asociados al mismo han determinado, por ejemplo, la denegación de una solicitud de concesión minera derivada de un permiso de investigación por afectación, siquiera parcial, a las cuencas visuales del Camino de Santiago, denegación que considera ajustada a Derecho el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, sentencia núm. 565/2018 de 5 abril RJ\2018\1447, confirmando la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 525/2016 de 28 junio, JUR\2016\181006, que entendió que el uso extractivo de una cantera en la Sierra del Galiñeiro no era compatible con la protección del Patrimonio Cultural, en este caso, del Camino de Santiago, Camino Portugués. Dadas las características topográficas de la zona, la distancia entre la cantera y el Camino no era suficientemente paliativa, la explotación “por cuarteles” no impedía el impacto en el territorio acumulativo y sostenido en el tiempo, consistente en una alteración topográfica y morfológica severa, la remoción del suelo natural y la desaparición de cubierta vegetal, y resultaba claramente insuficiente la pantalla vegetal propuesta, ya que, en definitiva, *la actividad extractiva en un lugar tan sensible como a Serra do Galiñeiro, visible desde el camino e hito paisajístico de éste, supondría una modificación drástica del paisaje con la formación de una gran brecha en el monte que las medidas de corrección propuestas no lograrían paliar, con el perjuicio que esto supondría para el actual escenario por el que discurría el Camino (FD 3º).*

Asimismo, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) sentencia 2123/2013 de 5 diciembre RJCA\2014\236 desestima el recurso contencioso-administrativo deducido contra la desestimación presunta de la solicitud de explotación minera de granito para uso ornamental, entendiendo que existe clara incompatibilidad entre la explotación minera

y el medio ambiente y paisaje, pues debe partirse del principio de precaución y de la primacía del medio ambiente, en este caso particular, de la protección de las aves y del paisaje. En esta Sentencia se describe el impacto visual o paisajístico de la cantera de la siguiente forma: *negativo, permanente, extensivo, irreversible, irrecuperable y crítico*, esto último por cuanto se considera que se produce una pérdida permanente de la calidad de las condiciones ambientales y paisajísticas, sin posible recuperación incluso adoptando medidas correctoras.

Respecto de la valoración del propio paisaje minero como paisaje cultural, destacaremos la Sentencia del TSJ de Murcia, nº 497/2018, de 30 de noviembre, a propósito de la declaración como BIC de la Sierra Minera de Cartagena y La Unión por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CCCAA de Murcia, desestimando el recurso planteado por la empresa EMASA, S.A. y confirmando el carácter histórico del sitio, por tratarse de *lugar o paraje naturales vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, creaciones culturales o de la naturaleza, y a obras del hombre que posean valores históricos, técnicos o industriales*, al haber intervenido el hombre sobre el mismo realizando obras vinculadas a la extracción minera de significativo valor histórico, técnico o industrial.¹¹

Por afectar igualmente al valor del paisaje, el Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) en sentencia de 16 julio 2012, RJ\2012\8486 reconoce la posibilidad de suspender la ejecutividad no sólo de un acto administrativo sino de una disposición general, en este caso, la modificación de un PGOU para legalizar una cantera en suelo no urbanizable, considerando el Tribunal improcedente tal modificación al afectar a un valor paisajístico significativo, un monte elevado sobre el nivel del mar, al quedar acreditado el daño efectivo y de imposible reparación a los valores paisajísticos: FJ Octavo: *El monte de “El Tello”, tiene un gran valor potencial como*

¹¹ El valor cultural de este paisaje minero se encontraba en este caso más que justificado en los distintos informes que se incorporaron al expediente: el de la Real Academia Alfonso X el Sabio, que lo reputaba como paisaje cultural excepcional con valores paisajísticos y geológicos en el entorno, de la Universidad de Murcia, como ejemplo original de explotación y paisaje resultante del patrimonio minero cultural, desde la Antigüedad hasta finales del siglo XX o el de Bellas Artes de Santa María de la Arrixaca, coincidiendo con los distintos informes redactados desde el Servicio de Patrimonio Histórico, destacando, este último que el tratamiento individualizado de cada elemento como monumento, dejaría desvirtuado uno de los principales valores de la Sierra Minera como es su acumulación y, a veces, superposición de elementos de diferente naturaleza, tanto creaciones de tipo cultural como de tipo ambiental que ha permitido modelar aquel paisaje minero. Por lo que se refiere a la alegación relativa a la declaración de ruina técnica, económica y estructural de los elementos constructivos, dicha circunstancia no puede determinar, por sí sola, si los bienes declarados en tal estado merecen ser protegidos o no, ya que, de hecho, muchos de los castillos y yacimientos arqueológicos declarados como Bien de Interés Cultural no gozarían de ese reconocimiento dado el estado ruinoso en el que se encuentran, ya que lo que debe determinar su protección son criterios científicos, de potencialidad de uso y los riesgos de su deterioro.

espacio verde cercano a la localidad y presenta una cubierta vegetal arbustiva en la que aún existe pinar que ha resistido el paso de los incendios forestales y está habitado por especies de fauna típica de matorral, así como otras que son propias del medio agrícola. El inicio de la actividad de cantera, que posibilita el acuerdo impugnado, supondría un riesgo de alteración del medio, del paisaje del entorno y de la orografía suficiente en el momento actual para adoptar la medida que se ha acordado, por lo que se desestiman los alegatos formulados sobre la inexistencia de prueba de un “periculum in mora”.

La protección del paisaje arqueológico, en particular la necesidad de evitar daños irreversibles a un Acueducto romano, llevó a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 noviembre 2015 RJ\2016\6482 a confirmar la Sentencia recurrida, del TSJ de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 1286/2013 de 5 diciembre, RJCA 2014\376, a la anulación de la declaración de interés autonómico para actividad de extracción de áridos en suelo no urbanizable que incumplía, entre otras determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico aplicable, la distancia del acueducto romano al perímetro de explotación exigidos por los informes de los técnicos de cultura.

2.3. Las minas como dominio público estatal. Obligación de restaurar

Un somero examen del régimen jurídico de las minas en nuestro Derecho ha de empezar recordando el carácter de dominio público de los minerales, pues si el art. 132 CE, que considera bienes de dominio público “los que determine la Ley”, el art. 2.1 de la todavía vigente Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, modificada por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre Ley de Minas, dispone que *todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente ley y demás disposiciones vigentes en cada caso.* La condición de dominio público de los recursos mineros implica su defensa, no sólo por estar protegidos por los principios de *inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad* establecidos en el art. 132 CE, sino porque, además, son los poderes públicos los que deben velar por su defensa y protección. El art. 149.1 25.ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva en las bases de régimen minero y energético. Si bien la normativa básica tiene carácter estatal en esta materia, la cuestión relativa a la evaluación y restauración ambiental de los paisajes mineros y el otorgamiento efectivo de los títulos mineros corresponde a la Comunidad Autónoma. A estos poderes públicos obligados a actuar de forma objetiva y con arreglo al principio de legalidad, ex. 103 CE,

les atribuye la ley en exclusiva las competencias para, entre otras facultades, otorgar títulos mineros (concesiones o autorizaciones, en función del tipo de recurso minero de que se trate)¹² que legitimen el aprovechamiento privativo de los recursos minerales y geológicos, permitir su transmisión, imponer las obligadas medidas protectoras del medio ambiente y el paisaje - supervisando que se proceda a la restauración efectiva del paisaje minero destruido -, sancionar el incumplimiento de las condiciones establecidas en los títulos mineros, y declarar, en su caso, su caducidad.

Entre las causas de caducidad de las concesiones o autorizaciones nos interesa en particular, por su relación con el paisaje, la relativa al incumplimiento del Plan de Restauración, sin perjuicio de su consideración como infracción específica en la propia legislación minera y en la medioambiental.¹³

El Plan de Restauración tiene por objetivo corregir las afecciones al ambiente y al paisaje, y la legislación sectorial minera incide especialmente en la correlación y equilibrio entre actividades extractivas y la conservación ambiental y paisajística: la propia Ley de Minas, ya en 1973, consciente de que todas las actividades mineras, pero sobre todo las que se realizan a cielo abierto, comportan importantes movimientos de tierras, una alteración considerable estado natural del suelo y devastadores efectos sobre el medio ambiente y el paisaje, se ocupa de este problema en un importante número de sus artículos, por ejemplo, arts. 5.3, 17.2, 20.2^a), 33.2, 66, 69.1 y 74.1) de la Ley de Minas.

En esta materia hay que citar la importante Directiva 2006/21/CE, del Parlamento y del Consejo, sobre gestión de residuos y suelos contaminados, que ha sido el

¹² La Ley 21/1973, de Minas, distingue entre la explotación de los recursos de la sección A), de valor de venta anual no superior a 601012,10 €, número de obreros no mayor de 10 y comercialización directa no exceda los 60 km, que requiere autorización administrativa; recursos de la sección B), referidos a Aguas minerales: minero-medicinales, minerales naturales y de manantial; minero-industriales; de origen natural o artificial, y acumulaciones constituidas por residuos de actividades o derivadas del tratamiento. Su explotación requiere igualmente autorización de aprovechamiento; y los recursos de la sección C), no incluidos en las secciones anteriores y recursos de la sección D), integrados por carbones, materiales radioactivos, recursos geotérmicos, rocas bituminosas, yacimientos minerales o recursos de interés energético. Estos recursos de la secciones C) y D) requieren de concesión administrativa de explotación directa o derivada, que se concederá siempre y cuando se haya puesto de manifiesto y permiten al titular obtener los llamados permisos de exploración, a fin de efectuar estudios zonas determinadas mediante la aplicación de técnicas cualquier tipo, siempre y cuando sustancialmente la configuración del, por un otorgamiento de un año, así como permisos de investigación, que permiten al titular, dentro del perímetro y por tres años prorrogables por otros tres, realizar actuaciones de investigación. El Decreto 2857/1978, de 25 de agosto detalla los trámites para la obtención de estas concesiones, completados por el Decreto 975/2009, de 12 de junio, que exige la presentación del de restauración y de la correspondiente solicitud, debiendo acreditar el solicitante previamente la económica, financiera y técnica.

¹³ Sobre la restauración del espacio minero, la tesis doctoral de TORIBIO JIMÉNEZ, J. *Régimen jurídico de la restauración ambiental en las actividades mineras*, dirigida por el Prof. SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., Universidad de Sevilla, 2016.

texto de referencia para el RD 975/2009, de 12 de Junio, de gestión de residuos y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, modificado por el RD 777/2012, de 4 de mayo, sin olvidar los antecedentes constituidos por el RD 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración del espacio natural afectado por actividades mineras y el RD 1116/1984, de 9 de mayo, sobre restauración del espacio natural afectado por las explotaciones de carbón a cielo abierto y el aprovechamiento racional de estos recursos energéticos. En este sentido, la Ley de Minas de 1973 y la normativa sobre actividades extractivas de los años 80 del siglo pasado, han sido pioneras en prestar importancia al paisaje y a su restauración durante las fases de explotación y abandono de la mina, si bien el citado RD 975/2009 ha avanzado en extremos importantes, facilitando criterios claros para la planificación y programación de las labores de restauración, incluso de forma simultánea a la explotación del recurso, diseño de las instalaciones, participación pública, garantías económicas, y el momento de cierre y abandono de la actividad.

La estructura del Plan de Restauración es la siguiente:

Parte I: Descripción detallada del entorno previsto para desarrollar las labores mineras.

Parte II: Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la investigación y explotación de recursos minerales.

Parte III: Medidas previstas para la rehabilitación de los servicios e instalaciones anejos a la investigación y explotación de recursos minerales.

Parte IV: Plan de Gestión de Residuos.

Parte V: Calendario de ejecución y coste estimado de los trabajos de rehabilitación.

Es importante añadir que la concesión de la autorización, permiso o concesión procede conjuntamente con el Plan de Restauración, sin que se puedan iniciar los trabajos hasta tener constituidas las correspondientes garantías financieras. Las condiciones del Plan de Restauración se revisarán cada 5 años, siendo de aplicación, por exigencias directas de las Directivas comunitarias, el principio de utilización de las mejores técnicas disponibles, con su derivación de mejor gestión y revalorización de los residuos mineros mediante lo que se ha dado en llamar “economía circular”.¹⁴

¹⁴ El 4 de marzo de 2019, la Comisión Europea adoptó un informe exhaustivo sobre la implementación del Plan de Acción de Economía Circular, que incluye con un documento clave el titulado *Orientación y promoción de mejores prácticas en los planes de gestión de residuos mineros*. Disponible en https://ec.europa.eu/environment/waste/mining/pdf/guidance_extractive_waste.pdf. Acceso en: 15 feb. 2020.

2.4. Concurrencia de títulos competenciales: sectorial, ambiental y local

A propósito de las tensas relaciones que, en ocasiones, surgen entre la legislación sectorial minera y la ordenación urbanística, en particular cuando las actividades mineras pretenden ubicarse en Espacios Naturales Protegidos o lugares con especiales valores reconocidos, lo cierto es que, siempre que se respeten los límites establecidos en la propia Ley de Minas (art. 122), prohibición motivada y sin carácter genérico, la ordenación ambiental, territorial y urbanística puede prohibir el desarrollo de actividades extractivas en determinadas clases de suelo,¹⁵ sin perjuicio de que, como se ha encargado de recordar la jurisprudencia, el otorgamiento de las autorizaciones o concesiones de la autoridad minera no exime del cumplimiento de los requisitos ambientales y urbanísticos,¹⁶ resultando sumamente clarificadoras las

¹⁵ La citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª del TS, de 14 febrero 2012 RJ\2012\5334, ponente Excmo. Sr. Jesús Ernesto Peces Morante, consideró que existía un juicio de ponderación concreto y singular entre el interés minero y el ambiental, desestimando la petición de anulación de las determinaciones del PGOU de Vilafamés, Castellón, que prohíbe actividades extractivas en ciertos suelos del término municipal, confirmando así la pronunciada, con fecha 21 de diciembre de 2007, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso sostenido por la entidad Watts Blake Bearne España S.A. contra la resolución de la Secretaría Autonómica de Territorio y Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana, por la que se desestimó el recurso de alzada deducido por la referida entidad mercantil contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón, de fecha 18 de mayo de 2003, por el que se aprobó definitivamente el citado PGOU de Vilafamés. El Plan General impugnado no contiene una prohibición general y abstracta de actividades extractivas sino que, después de haberse efectuado un concreto juicio de ponderación, se inclina justificadamente por conferir una singular protección al suelo con prohibición de actividades extractivas con el alcance y limitaciones contenidas en las normas urbanísticas de aquél, ... la limitación de actividades extractivas mineras podría establecerse a través de la tramitación de los correspondientes instrumentos de ordenación urbanística o ambiental, en que se procediese a clasificar los suelos con la protección adecuada a sus singulares características, que es lo acaecido en el caso enjuiciado, razón por la que, repetimos, este primer motivo de casación debe ser también desestimado.

¹⁶ Tanto la Ley de Régimen Local de 1955 como la Ley del Suelo de 1956, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde los años 60 del pasado siglo insistieron en la necesidad de obtener licencia municipal para las actividades extractivas, con independencia de las autorizaciones o concesiones mineras. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 1963 (RA 4795), se afirma que "están sujetos a licencia municipal los movimientos de tierras, dentro de cuyo concepto genérico ha de entenderse comprendida la extracción de áridos que también son tierras y que implica su desplazamiento [...] y por esta razón no es dudosa la competencia del Ayuntamiento para conceder o denegar la autorización para remoción de tierras, cualquiera que sea la competencia del Distrito Minero". La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sigue insistiendo en la necesidad de licencia urbanística para las explotaciones mineras a cielo abierto, por implicar movimientos de tierra. Así, la Sentencia de 26 septiembre de 1988 señala: En cuanto a la necesidad de solicitar y obtener licencia municipal para desarrollar la actividad de explotación a cielo abierto de sus concesiones mineras, primera de ellas y principal problema controvertido en el proceso, forzoso es coincidir con la sentencia apelada en la precisión de interesarla y lograr su otorgamiento, pues siendo connatural a su desarrollo la realización de movimientos de tierras, de esta esencialidad nace como consecuencia el que la actividad sea sometida

Sentencias núm. de 18 y 24 julio 2019, RJCA\2019\876 y JUR 2020\23661, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, FJ 2º: *No debe obviarse que la autorización ambiental unificada debe venir acompañada de un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico emitido por la Administración competente en cada caso, máxime en aquellos supuestos en que se introduzcan alteraciones sobre la actividad previamente autorizada y evaluada, siendo esta autorización independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible (artículo 31.2.b) de la Ley GICA). Y, en cualquier caso, es jurisprudencia antigua y reiterada (entre otras, SSTS de 19 de abril de 1980 (RJ 1980, 2573), 4 de noviembre de 1981 y 16 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7408)), la que concluye que la calificación de los terrenos no resulta una cuestión neutra o inocua a la hora de que por la Administración se otorguen los títulos de intervención minera, debiendo ser objeto de valoración la compatibilidad de dicho uso con la especial protección de los suelos que pudiere derivar del planeamiento aplicable.*

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3ª), en sentencia 535/2019, de 11 de junio, consideró insuficiente e inidónea la evaluación ambiental realizada para acometer la modificación de un PGOU, que posibilitaba el uso extractivo en ciertos terrenos de protección territorial, a fin de ampliar una cantera, señalando que el hecho de que la zona de ampliación de la cantera no se hallase encuadrada en ningún espacio de interés natural, ni en la Red Natura 2000, *no desvirtúa su condición de suelo de especial protección territorial, con el régimen tuitivo de los valores del mismo a aquella asociado, hallándonos de hecho ante un suelo que ejerce funciones de corredor ecológico al servicio de espacio de interés natural integrado en aquella Red la pericial de que se valen los recurrentes en los presentes autos abunda en reproches a la evaluación ambiental del POUM, a la que se atribuye incoherencia al no contemplar en debido modo el efecto o impacto sobre la conectividad ecológica del área, que se reconoce y describe, de la actividad extractiva; no estudiar rigurosamente alternativas en cuanto a la ampliación litigiosa; y ausencia de justificación bastante de un cambio de calificación allí donde la anterior atendía al interés ecológico y paisajístico del ámbito en liza. Luego, de la prueba en*

a la intervención municipal antes de emprenderla, al efecto de que mediante oportuna fiscalización se decida acerca de la correspondiente autorización o licencia, otorgándola o denegándola, dada la clara comprensión del supuesto en los artículos 178.1 y 1.º. 9, respectivamente, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y del Reglamento de Disciplina Urbanística. Sin que en contra quepa válidamente argumentar con la finalidad no urbanística de dichos movimientos de tierras, por cuanto el Ordenamiento contenido en dicha Ley y el citado Reglamento no se detiene en lo propiamente urbanístico, tal como la apelante lo entiende, sino que se amplía a la total disciplina del suelo sobre el que cualquiera actividad, sea de urbanización o no, deba desarrollarse, a fin de preservarlo para el cumplimiento del destino que, bien por la Ley o bien por el planeamiento, se le haya señalado [...].

los presentes autos practicada resulta nuevamente acreditada aquella insuficiencia e inidoneidad de la evaluación ambiental del POUM, al menos en lo concerniente a la clave de ampliación de uso extractivo litigiosa.

La necesidad de licencia urbanística, competencia local, que debe acompañar al título minero y a la autorización ambiental que proceda, y cuya falta no puede resultar subsanada por el transcurso del tiempo se reitera por la jurisprudencia más reciente. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) sentencia 25/2015 de 19 enero JUR\2015\41691, señala que constituye una infracción muy grave la iniciación o ejecución de obras, proyectos o actividades mineras sin la correspondiente licencia de actividad, significando el carácter continuado de la infracción a los efectos de no apreciar prescripción en la potestad sancionadora, al disponer que *la legalidad de la actividad extractiva viene determinada por el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal de actividad, previa la tramitación del oportuno procedimiento municipal medioambiental y obtención de la correspondiente autorización minera expresa para el desarrollo de la misma. Las simples solicitudes de información municipal, abonos autoliquidativos por el presunto infractor o consideraciones de mero trámite no pueden suplantar dichas autorizaciones municipales y autonómicas. La alegación consistente en la posible legalidad de la actividad extractiva por transcurso continuado durante más de 34 años, habida cuenta la existencia de autorización minera y municipal, sin existencia de ningún género de culpa o negligencia por parte de la empresa, deberá igualmente desestimarse puesto que conforme ha quedado aclarado legal y jurisprudencialmente el ejercicio de una actividad exige la concurrencia de las autorizaciones precisas por la legislación vigente, que en el caso que nos ocupa resultan ser tres autorizaciones de diverso género: sectorial, medioambiental y municipal, cuya omisión supone una infracción administrativa, no resultando subsanada por el transcurso del tiempo... Es decir que exista una autorización administrativa por parte de la Dirección General de Minas no le exime de tener las autorizaciones municipales que deberá cumplir las normativa urbanística y ambiental existente en el momento. En definitiva la obtención por la apelante de la concesión directa de explotación de la Sección C) concedida por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, no le exime de obtener el resto de licencias y autorizaciones municipales con arreglo a la legislación urbanística y medio ambiental que esté en ese momento vigente.*

La Sentencia del TSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) Sentencia 914/2013 de 16 diciembre JUR\2014\34126 insiste en la consideración de infracción muy grave realizar labores de extracción de áridos sin contar con Declaración

de Impacto Ambiental. La realidad de la situación examinada es que al tratarse de una infracción continuada, no cabe la interpretación que hace la parte actora de aplicar la legislación vigente con anterioridad a la Ley referida si es que bajo su vigencia se hubieran iniciado los trabajos de extracción, ya que también se realizaban en los momentos que identifican tanto la denuncia inicial como las Actas aportadas. No existe, por tanto, infracción del principio de irretroactividad ni tampoco del de legalidad, ni tampoco del principio non bis in ídem, por el hecho de haber sido sancionada por la comisión de una infracción tipificada en la Ley de Industria, pues hay fundamentos y hechos distintos: *En uno se sanciona la falta de autorización de la autoridad minera, necesaria para la extracción, siendo su fundamento la protección del funcionamiento ordenado de la actividad de minería, y en el otro hecho la sanción obedece al cumplimiento del requisito de D.I.A., que tiene por objeto determinar la conveniencia o no de realizar la actividad y las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales, como establece el artº 34.1 de la Ley 2/2012. El hecho de que la E.I.A. y la obtención de D.I.A. tengan la naturaleza de actos de trámite a los efectos de su irrecurribilidad jurisdiccional - ex artº 25 de la LJCA - no produce la consecuencia de que el incumplimiento de la obtención de aquéllas no pueda ser considerado como constitutivo de una infracción administrativa y, por tanto, ser objeto de un procedimiento sancionador, como ocurre en el caso examinado.*

El Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) sentencia 291/2019 de 10 junio JUR\2019\251959, a propósito de una licencia para la ejecución de obras de relleno de tierras, insiste en el carácter preceptivo del informe municipal, técnico y jurídico, de forma que la omisión de alguno de ellos conlleva la nulidad de la licencia, Fundamento jurídico sexto: *nos quedamos aquí con la exigencia del art. 210.4 de la Ley del Suelo y Urbanismo, del País Vasco, de que, con carácter previo al otorgamiento de licencia, se emitirá por los servicios municipales informe preceptivo sobre la conformidad de la licencia solicitada a la legalidad urbanística. No cabe duda que dicho precepto exige, en lo que aquí interesa y sobre lo que está debatiendo, informe jurídico de conformidad sobre la legalidad urbanística, cuando nos encontramos con que exclusivamente recayó informe técnico, el que ya referíamos de 13 de mayo de 2016, en el que ninguna consideración de naturaleza jurídica se hizo sobre el régimen jurídico del suelo receptor del relleno provisional/temporal autorizado. Ello se deja precisado, sin necesidad en este momento de detenemos en las consecuencias de haber estado exclusivamente ante la apreciación del vicio de ausencia del informe jurídico preceptivo en el otorgamiento de licencia, dado que, con lo previamente razonado, se ha concluido en la disconformidad a derecho de la licencia que la asociación apelante impugnó ante el Juzgado en el procedimiento en*

el que recayó la sentencia apelada. Por ello, debemos ratificar la conclusión anticipada de que estamos ante una licencia al margen de la licencias provisionales, que, en su caso, tampoco sería posible como tal, que no tenía amparo en la normativa urbanística aplicable, por lo que disconforme a derecho fue la resolución que la concedió, sin necesidad de entrar en consideraciones sobre la finalidad o justificación que se dio.

Para el caso de que los permisos de investigación supongan la utilización de procedimientos y medios que alteren sustancialmente la configuración de los terrenos, también será necesaria la licencia. Igualmente, en el caso de prórroga de la concesión minera.¹⁷ La licencia urbanística no podrá entrar en consideraciones de índole técnico-minero que les sean ajenas,¹⁸ debiendo circunscribirse a la evaluación reglada sobre si lo solicitado se ajusta o no a lo establecido en el planeamiento urbanístico. De forma que si tras la obtención de la concesión minera, se denegase la autorización urbanística, tal denegación debía ser motivada urbanísticamente.

Finalmente, significar con la clásica jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, no existen en estas materias derechos adquiridos (STS 22 Julio 1996), de forma que sin licencia, autorización o concesión, no hay derecho adquirido (STS 23 marzo 1992), y que las licencias ambientales como actos-condición no generan derechos adquiridos a contaminar debiendo adaptarse a la legislación ambiental que se vaya dictando (Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 9 febrero 1999, ponente Montero Fernández), y la citada Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 1286/2013 de 5 diciembre, confirmada por STS de 25 noviembre 2015 RJ\2016\6482, que dispone en su FJ 5ª *Debe precisarse, con carácter previo y como esta Sala y Sección Segunda ha declarado en casos iguales, que la mercantil recurrente no ostenta un derecho absoluto a la explotación de la concesión sino un derecho a realizarlo dentro del marco legal aplicable en cada momento pues hay que señalar que la interpretación que se realiza de la referencia*

¹⁷ A título de ejemplo podemos citar dos Sentencias del TSJA, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia de 17 julio 2019 RJCA\2019\876 y Sentencia núm. 1142/2019 de 24 julio, JUR 2020\23661 referidas respectivamente a dos explotaciones a cielo abierto en un pueblo sevillano, Morón de la Frontera, "Sierra de Morón" y "Charco el Charcal". En ambos casos la Administración autonómica autorizó la prórroga durante 30 años de la actividad extractiva, sin valorar en ningún momento del procedimiento la compatibilidad urbanística de la actividad, siendo los suelos afectados de especial protección y conservación prioritaria con arreglo a la normativa urbanística vigente en el municipio. Las Sentencias declaran nula las prórrogas concedidas por las razones de incompatibilidad urbanística alegadas, a pesar de que contando con declaraciones de impacto ambiental favorables, las cuales no habían entrado a valorar los aspectos territoriales y urbanísticos, en particular el carácter de especial protección del suelo, de conservación prioritaria.

¹⁸ JUNCEDA MORENO, J. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Madrid: Civitas, 2001. p. 268-269.

contenida en la preconstitucional Ley 22/73, de Minas, acerca de la imposibilidad de que ninguna otra Administración pueda poner trabas a trabajos de aprovechamiento de recursos que sean autorizados por el Ministerio de Industria, carece hoy de sustento alguno tras la protección expresa que hace la Constitución de la autonomía de los municipios para la gestión de sus intereses propios, art. 140.

CONCLUSIONES

Queremos concluir insistiendo en la conveniencia de seguir manteniendo la necesidad de un control urbanístico, mediante la técnica autorizatoria, para unas actividades, como las mineras, que comprometen de forma irreversible el futuro de nuestros territorios, siendo este mantenimiento totalmente coherente no sólo con los principios de cautela y acción preventiva, sino con los límites que la propia Unión Europea establece a la libre circulación de bienes y servicios, entre los que destaca, como razón imperiosa de interés general la protección de los bienes públicos, medio ambiente y patrimonio cultural.

Entendemos perfectamente trasladable al dominio público minero la reflexión de Javier García Bellido,¹⁹ a propósito del estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria, y por ende, de la apropiación del vuelo y del subsuelo en cuanto *“el dominio público ocupa ilimitadamente todo el espacio y envuelve plásticamente todas las propiedades; pero, en ejercicio de la libertad decisional colectiva, las normas prescriben y delimitan, dónde, cuándo y cuánto este cuerpo envolvente y retráctil puede retirarse y ceder una porción del mismo para proteger el ejercicio y desarrollo de la libertad, sólo allí y cuando la colectividad lo requiera en interés general y para fomentar la participación de la empresa privada en cuyo caso singular se auto comprime, autorretrate o autocontrol cediendo ese espacio jurídico-económico delimitado al dominio privado”*.

Es evidente que el ordenamiento jurídico de los recursos mineros es una rama del Derecho que no tiene por finalidad exclusiva la regulación del mercado ni la prestación de servicios, en la medida en que su “materia prima”, su objeto material, el mineral, es una *res pública*, en principio, *extracomercium*, - ex art. 1271 del Código Civil - como bien público y escaso por definición. El Derecho Minero además de implicar el ejercicio de funciones públicas, entronca de forma inmediata con el Derecho de los Bienes Públicos, inspirado en una serie de principios, (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), cuya filosofía en poco o en nada se asemeja al Derecho del Mercado, es más, un observador diligente, constata que se ha construido, no a

¹⁹ GARCÍA BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, J. “La ordenación jurídica del subsuelo”. *Revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales*, XXVIII, n. 109, 1996. p. 403 y ss.

semejanza, sino en oposición al Derecho de Mercado basado en la libre circulación de mercancías, y es que el *príus* de todo intento de sistematizar el Derecho Minero gravita sobre la consideración de que su objeto no es sólo una mercancía. Por tanto, es inherente a la actividad minera la existencia de una serie de controles y reglas de aprobación de los actos de los particulares sobre el suelo - autorización sectorial, urbanística y ambientales - en la medida que de ello no sólo depende la verificación del cumplimiento de la legalidad vigente, sino que tienen cierto efecto constitutivo porque determinan la apropiación privada de un bien colectivo.

Sin este necesario control administrativo, el mineral, - en suelo, vuelo y subsuelo - terminaría convirtiéndose en una mercancía más, y la función pública que se pretende de él, se borraría - citando a un clásico -, *como en los límites del mar un rostro de arena*.²⁰

REFERENCIAS

BIEL IBÁÑEZ, P. El patrimonio minero en España como elemento de desarrollo territorial. En *APUNTES*, Bogotá, Colombia, v. 22, n. 1, ene./jun. 2009.

FOUCAULT, M. *Las palabras y las cosas*. México: Siglo XXI, 1978.

GARCÍA BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, J. "La ordenación jurídica del subsuelo". *Revista Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales*, XXVIII, n. 109, 1996.

GONZÁLEZ HERRERO, F. J. *Patrimonio etnológico y desigualdad social: los huertos en el entorno minero de Riotinto*. Tesis Doctoral dirigida por la Profa. Dra. Celeste Jiménez de Madariaga. Universidad de Huelva, 2018.

JUNCEDA MORENO, J. *Minería, medio ambiente y ordenación del territorio*. Madrid: Civitas, 2001.

PÉREZ MACÍAS, J. A.; IGLESIAS GARCÍA, L. *Investigaciones en el yacimiento romano de Ríotinto (Huelva): el escorial 6B y su ocultación monetar*. Universidad de Huelva: ONOBA Monografías, 2019.

RODRÍGUEZ NEILA, J. F. *Ecología en la antigüedad clásica*. Arco Libros, 1996.

TORIBIO JIMÉNEZ, J. *Régimen jurídico de la restauración ambiental en las actividades mineras*. Tesis Doctoral dirigida por el Prof. A. J. Sánchez Sáez. Universidad de Sevilla, 2016.

²⁰ FOUCAULT, M. *Las palabras y las cosas*. México: Siglo XXI, 1978. p. 375.

EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO: O PAPEL DAS INICIATIVAS AMBIENTAIS DO SETOR EMPRESARIAL NA PROMOÇÃO DE UMA NOVA CONSCIÊNCIA AMBIENTAL¹

ENVIRONMENTAL EDUCATION IN RISK SOCIETY: THE ROLE OF ENVIRONMENTAL INITIATIVES OF THE BUSINESS SECTOR IN PROMOTING A NEW ENVIRONMENTAL AWARENESS

EWERTON RICARDO MESSIAS²

GEILSON NUNES³

VINÍCIUS ROCHA PINHEIRO MACHADO⁴

SUMÁRIO: Introdução - 1. Educação ambiental: das bases conceituais à afirmação de uma política nacional - 2. Sociedade de risco e padrões de consumo: o retrato de uma sociedade que necessita de uma nova consciência ambiental - 3. Função solidária empresarial na sociedade de risco - Considerações finais - Referências.

¹ Data de recebimento do artigo: 05.09.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 26.10.2019 e 05.11.2019.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 10.12.2019.

² Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Professor convidado no Programa de Doutorado e Mestrado em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE. Professor nos cursos de Graduação em Direito e Administração da Universidade de Marília - UNIMAR. Endereço eletrônico: ewerton_messias@hotmail.com.

³ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Professor no Curso de Graduação em Direito do Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos em Araguari/MG.

⁴ Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR.

RESUMO: De início, o artigo trata de conceitos de educação ambiental, contextualizando-os em documentos internacionais e nacionais, com destaque para a Política Nacional de Educação Ambiental. Em seguida, estuda a formação da sociedade de risco e os seus padrões de consumo, para compreender a necessidade de uma nova consciência ambiental. Ainda, aborda a função solidária empresarial e a necessidade de incorporação dela no cotidiano das empresas para a alteração dos padrões de produção e consumo. Ao final, analisa como o Sistema de Gestão Ambiental (SGA), implementado no âmbito da ISO 14000 e 14001 e auxiliado pela educação ambiental corporativa, pode colaborar nos processos de produção e na oferta de produtos mais sustentáveis. Além disso, expõe situações práticas em que o *marketing* verde desempenhou um papel de educação ambiental não formal do consumidor, desenhando novos traços de conscientização ambiental. Por meio do método hipotético-dedutivo e dos procedimentos bibliográfico e documental levanta-se a hipótese de que a educação ambiental tem potencialidade para gerar alterações nos padrões de produção e consumo danosos da sociedade de risco, sem que isso prejudique o potencial lucrativo da exploração das atividades econômicas comerciais, consubstanciando, assim, o desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: educação ambiental; educação não formal; função solidária empresarial; sociedade de risco; consumo consciente.

ABSTRACT: At first, the paper deals with environmental education concepts, contextualizing them in international and national documents, with emphasis on the National Policy of Environmental Education. It then studies the formation of risk society and its patterns of consumption, to understand the need for a new environmental awareness. Also, it addresses the corporate solidarity function and the need to incorporate it into the daily routine of companies to change the patterns of production and consumption. At the end, it analyzes how the Environmental Management System (EMS), implemented under ISO 14000 and 14001 and aided by corporate environmental education, can collaborate in production processes and the supply of more sustainable products. In addition, it exposes practical situations in which green marketing played a role of non-formal environmental education of consumer, drawing new traits of environmental awareness. The hypothesis, tested with the hypothetical-deductive method and bibliographic and documentary procedures, that the environmental education has the ability to generate changes in the harmful production and consumption patterns of the risk society, without prejudice to the potential for profit of the exploitation of commercial economic activities, thus consubstantiating sustainable development.

KEYWORDS: environmental education; non-formal education; corporate solidarity function; risk society; conscious consumption.

INTRODUÇÃO

As dificuldades para efetivar o direito ao desenvolvimento sustentável são muitas, notadamente porque não basta que o Estado institua políticas públicas neste âmbito, sendo necessária uma mudança geral de postura social, por todos os atores da sociedade, incluindo-se, nesse campo, as empresas e os indivíduos.

Ainda assim, sociólogos mostram que a sociedade tem se direcionado a um caminho inverso, considerando os padrões de produção e consumo, formando o que chamam de sociedade de risco, na qual predomina a lógica da descartabilidade e da ausência de limites e responsabilidades às ações de consumo.

Existe uma demanda para uma nova ética social que afete os sistemas de produção e de consumo. Contudo, cabe questionar se a educação ambiental pode desempenhar um papel de ruptura com relação aos paradigmas da sociedade de risco. É o que esta pesquisa pretende elucidar.

Nesse sentido, a presente pesquisa levanta a seguinte problemática: a educação ambiental pode interferir nos padrões de produção e consumo danosos da sociedade de risco sem reduzir o potencial lucrativo das empresas?

Pelo uso do método hipotético-dedutivo e dos procedimentos bibliográfico e documental, levanta-se a hipótese de que a educação ambiental tem a potencialidade de gerar alterações nos padrões de produção e consumo danosos da sociedade de risco, sem que isso prejudique o lucro da exploração das atividades econômicas, propiciando, assim, o desenvolvimento sustentável.

Em sua primeira parte, a presente pesquisa trata de conceitos de educação ambiental, contextualizando-os em documentos internacionais e nacionais, com destaque para a Política Nacional de Educação Ambiental.

Na segunda parte, o trabalho estuda a formação da sociedade de risco e os seus padrões de consumo sob a perspectiva sociológica, para compreender a necessidade de uma nova consciência ambiental.

Na parte final, o estudo aborda a função solidária empresarial e a necessidade de incorporação dela no cotidiano das empresas para a alteração dos padrões de produção e consumo, para então analisar como o Sistema de Gestão Ambiental (SGA), implementado no âmbito da ISO 14000 e 14001, tem auxiliado a educação ambiental corporativa, de forma a conduzir a novos padrões de produção, bem como expor situações práticas em que o *marketing* verde desempenhou um papel de educação ambiental não formal do consumidor, desenhando novos traços de conscientização ambiental no ambiente corporativo e fora dele.

1. EDUCAÇÃO AMBIENTAL: DAS BASES CONCEITUAIS À AFIRMAÇÃO DE UMA POLÍTICA NACIONAL

A educação ambiental emergiu conceitualmente no âmbito internacional antes de se incorporar como um aspecto essencial da Política de Educação brasileira. Logo, é importante observar como tal conceito evoluiu e foi se consubstanciando internacionalmente, antes de adquirir caráter específico nas normativas internas. Nesse sentido, entende Carvalho (2008, p. 13):

A Educação Ambiental, enquanto prática educativa, integra um conjunto de relações sociais que se constitui em torno da preocupação com o meio ambiente e que poderíamos chamar de campo ambiental. Este campo, no Brasil, resulta de um processo histórico de articulação das políticas nacionais e internacionais relativas ao meio ambiente e à educação, bem como da inter-relação entre movimentos sociais e ambientais que se mundializaram, aumentando a sua esfera de influência recíproca. (CARVALHO, 2008, p. 13).

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, tenha mencionado expressamente a fraternidade como um dos fundamentos da proteção da pessoa humana, foi apenas na década de 1970 que surgiu a primeira abordagem sobre a necessidade de uma nova forma de desenvolvimento, tendo em vista a constatação de que os bens ambientais eram finitos e que se nada fosse feito para alterar a relação dos seres humanos com o meio ambiente a raça humana poderia entrar em um declínio acentuado que poderia leva-la à extinção (MESSIAS; SOUZA, 2015, p. 22-23).

Essa nova forma de desenvolvimento⁵ deveria basear-se em aspectos correlatos à fraternidade, no sentido da preservação global para as presentes e futuras gerações, e sobre a necessidade de desenvolver iniciativas de educação nesse âmbito.

No âmbito internacional, a primeira tentativa de levar a questão em discussão deu-se na Conferência de Estocolmo (1ª Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente), realizada de 5 a 16 de junho de 1972, que deu origem à Declaração de

⁵ Aqui considerado o conceito pós-moderno de desenvolvimento, o qual incorpora a dimensão econômica e, além dela, as dimensões política, social e ambiental, tendo, por esteio, variáveis como justiça, qualidade de vida, bem-estar, liberdade, entre outras aptas a garantirem a concretização e a eficácia social dos princípios da igualdade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Tal conceito pode ser qualificado por um conjunto de posturas que Eduardo Gudynas denomina de desenvolvimento sustentável superforte, o qual “engloba las posturas que defienden una valoración múltiple del ambiente, y por lo tanto no se restringen al valor económico o ecológico. Reconoce las limitaciones de la ciencia y la tecnología, defiende la importancia del principio precautorio, y desembocan de esa manera en transformaciones más radicales y sustanciales frente al desarrollo convencional” (GUDYNAS, 2011, p. 6).

Estocolmo sobre o Ambiente Humano. Em destaque, o segundo princípio afirma uma das noções basilares do desenvolvimento sustentável consistente no reconhecimento de que o meio ambiente deve ser preservado para presentes e futuras gerações, ao passo que o quarto princípio estabelece a necessidade de equilíbrio entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental:

2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

[...]

4 - O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu "habitat", que se encontram atualmente em grave perigo por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Adiante, o Relatório Brundtland, apresentado em 1987, conceituou o desenvolvimento sustentável como "[...] aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades" (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 9).

Segundo a ideia de desenvolvimento sustentável, "[...] todas as externalidades negativas⁶ resultantes das degradações ambientais, levadas a efeito por processos produtivos das mais variadas atividades econômicas, devem ser internalizadas nos custos dos negócios econômicos" (MESSIAS; SOUZA, 2015, p. 70), pois tal modelo de desenvolvimento tem suas bases na Teoria do *Triple Bottom Line*, a qual prevê que a obtenção do desenvolvimento econômico, externalizado na forma de lucro - *Profit* -, deve ocorrer associada à geração de desenvolvimento social - *People* -, e à proteção ambiental - *Planet* (ELKINGTON, 2012, p. 111-124).

⁶ Segundo Dália Maimon (1992, p. 26-27) "[...] as externalidades manifestam-se quando os preços de mercado não incorporam completamente os custos e benefícios dos agentes econômicos, sendo, portanto, manifestação da falha do mercado, uma vez que o sistema de preços deixa de organizar a economia de uma forma socialmente ótima, ou seja, os custos privados são distintos dos custos sociais. A maximização do bem-estar no regime de mercado competitivo não incorpora a deterioração ambiental e o esgotamento dos recursos, pois estes são de propriedade coletiva. Assim, a otimização econômica convencional implica na maximização dos lucros privados e na socialização dos problemas ecológicos e sociais.

O desenvolvimento sustentável assume uma faceta correlata aos direitos humanos a partir do reconhecimento das limitações de recursos naturais do planeta Terra e da afirmação da necessidade de resguardá-los não apenas para as presentes, mas também para as futuras gerações, inclusive por meio de controle do desenvolvimento econômico.

Para tanto, mostram-se necessárias iniciativas de todos os setores da sociedade, não apenas do Estado, e para que tais iniciativas tomem forma é preciso primordialmente a consciência acerca do conceito de desenvolvimento sustentável e da proteção do equilíbrio ambiental como direito humano. Sobre a temática da educação ambiental, a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano colaciona, em seu décimo nono princípio, a importância de um esforço para a educação ambiental, consolidada no direito à informação:

19 - É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e o melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Na primeira menção ao direito ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente saudável no âmbito internacional, o conceito de educação ambiental recebe destaque. Conforme se denota do princípio 19, a educação ambiental é determinante para a realização do desenvolvimento sustentável, uma vez que, sem a formação da opinião pública acerca da importância da preservação do meio ambiente, é impossível viabilizar seus objetivos. Sem uma mudança geral de postura na sociedade e sem que os indivíduos atinjam um adequado nível de informação, fica limitado o alcance das normas de preservação ambiental. É preciso que indivíduos, comunidades e empresas tomem consciência dos deveres correlatos à promoção do desenvolvimento sustentável, pois o Poder Público, por si só, não é capaz de cumpri-los.

Na Conferência Sub-regional de Educação Ambiental para a Educação Secundária, que aconteceu no Peru em 1976, conceituou-se educação ambiental como sendo:

[...] a ação educativa permanente pela qual a comunidade educativa tem a tomada de consciência de sua realidade global, do tipo de relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, dos problemas derivados de ditas relações e suas causas profundas. Ela desenvolve, mediante uma prática que vincula o educando com a comunidade, valores e atitudes que promovem um comportamento dirigido a transformação superadora dessa realidade, tanto em seus aspectos naturais como sociais, desenvolvendo no educando as habilidades e atitudes necessárias para dita transformação (BRASIL, s.d.).

Essencialmente, considera-se a educação ambiental um processo de transformação a partir do momento em que força o educando a repensar os paradigmas de sua relação com o meio ambiente, saindo da lógica da descartabilidade para ingressar numa perspectiva de busca do reaproveitamento, da reutilização e da evitabilidade do desperdício.

Em um dos principais eventos internacionais sobre a temática da educação ambiental, qual seja a Conferência Intergovernamental de Tbilisi, realizada em 1977, numa parceria entre a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e o Programa do Meio Ambiente da ONU (PNUMA), a educação ambiental foi definida como sendo “[...] o resultado de uma reorientação e articulação de diversas disciplinas e experiências educativas que facilitam a percepção integrada do meio ambiente, tornando possível uma ação mais racional e capaz de responder às necessidades sociais (UNESCO; PNUMA, 1977, p. 1).

A partir da análise acerca da Conferência Intergovernamental de Tbilisi, Adriana Lago Messeder, Angélica Silva Santos e Rafael Martins Ribeiro (2014, p. 4) afirmam que a essência das recomendações surgidas durante os trabalhos, “[...] consiste na implementação da visão sistêmica (capacidade de ver o todo, de modo a oportunizar sua análise) e no desenvolvimento da Interdisciplinaridade que propicia uma melhor formação e prática docente”. No Brasil, a Conferência de Tbilisi influenciou a redação da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo de forma expressa a educação ambiental como um de seus princípios:

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:

[...]

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.* (BRASIL, 1981, grifo nosso).

No âmbito internacional, destaca-se também a realização da Rio/92, como ficou conhecida popularmente a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Diversos documentos internacionais resultaram da Rio/92, tais como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, a Declaração de Princípios sobre as florestas, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (MESSIAS; SOUZA, 2015).

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento prevê, já em seu primeiro princípio, que: “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992). Em seu décimo princípio, embora não utilize de forma expressa o vocábulo educação ambiental, não há dúvidas que parafraseia sua definição, que historicamente já havia sido reconhecida em documentos anteriores:

10 - A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

Acima de tudo, a educação ambiental funciona como um processo de inclusão social, notadamente mediante garantia do direito à informação. Pelo conhecimento, impulsiona-se a sociedade a integrar-se na tomada de decisões afetas à manutenção do equilíbrio ambiental e a buscar, inclusive judicialmente, a proteção desse interesse difuso.

Sendo assim, a RIO/92 impulsionou a elaboração de diretrizes nacionais específicas no campo da educação ambiental, as quais se encontram contidas na Lei nº

9.795, de 27 de abril de 1999, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental e deu outras providências, inclusive definindo a educação ambiental em seu art. 1º como sendo:

[...] os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade. (BRASIL, 1999).

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.795/1999, a educação ambiental é componente essencial e permanente da educação nacional e deve se fazer presente tanto na educação formal quanto na não formal, em todos os níveis e modalidades do processo educativo. Em seu art. 3º, a mesma Lei esclarece que a educação ambiental deve ser implementada por todos os setores sociais, desde o Poder Público, passando pelas empresas e culminando na sociedade em si (BRASIL, 1999).

A Resolução nº 2, de 15 de junho de 2012, do Conselho Pleno, do Conselho Nacional de Educação, órgão vinculado ao Ministério da Educação, estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental e define a educação ambiental em seu art. 2º como sendo:

[...] uma dimensão da educação, é atividade intencional da prática social, que deve imprimir ao desenvolvimento individual um caráter social em sua relação com a natureza e com os outros seres humanos, visando potencializar essa atividade humana com a finalidade de torná-la plena de prática social e de ética ambiental. (BRASIL, 2012).

A educação ambiental tem o papel de permitir ao indivíduo desenvolver a noção de ética ambiental por meio da prática social, direcionando seu comportamento com relação à natureza e aos demais indivíduos. Ou ainda, segundo José Silva Quintas (2008, p. 37), a educação ambiental:

[...] deve proporcionar as condições para o desenvolvimento das capacidades necessárias; para que grupos sociais, em diferentes contextos socioambientais do país, intervenham, de modo qualificado, tanto na gestão do uso dos recursos ambientais quanto na concepção e aplicação de decisões que afetam a qualidade do ambiente, seja físico-natural ou construído, ou seja, educação ambiental como instrumento de participação e controle social na gestão ambiental pública.

Fixada a noção de que o papel de promover a educação ambiental é compartilhado, passa-se a questionar a dimensão da responsabilidade das empresas em promovê-la, considerando os delineamentos contemporâneos da sociedade de risco.

2. SOCIEDADE DE RISCO E PADRÕES DE CONSUMO: O RETRATO DE UMA SOCIEDADE QUE NECESSITA DE UMA NOVA CONSCIÊNCIA AMBIENTAL

Não é possível refletir sobre a essencialidade da educação ambiental sem efetuar uma análise crítica do contexto social contemporâneo no que se refere ao modelo econômico capitalista e a forma como ele afeta os padrões de consumo. A maneira como os indivíduos se relacionam com o mercado afeta o desenvolvimento sustentável, notadamente pela instituição da lógica da descartabilidade em detrimento do consumo consciente.

No capitalismo, a promessa do livre comércio e do desenvolvimento econômico, como uma profícua forma de diminuição das desigualdades sociais, tem se mostrado uma falácia, tendo em vista a constatação do aumento, cada vez mais elevado, das riquezas dos mais ricos em detrimento da diminuição drástica das condições de vida dos mais pobres (BAUMAN, 1999).

A ética capitalista é baseada no lucro a todo custo, fixando-se que o ser humano tem o valor do tanto que produz ou do tanto que angaria bens. Embora seja fato que o modelo capitalista passa por diversas crises de legitimação, ele costuma ser resiliente e adaptável a diversos tipos de situações, fazendo com que a sociedade gire em torno da obtenção e margens de lucro cada vez maiores, independentemente dos impactos humanos e ambientais (PISSALDO; SANCHES, 2015).

O sociólogo alemão Ulrich Beck (1995, p. 17) entende que não é a crise, mas o sucesso do capitalismo que está gerando uma nova forma social, ou seja, a justificativa para o atual modelo social não está na luta de classes propriamente dita, mas na modernização normal e na modernização adicional que estão dissolvendo os contornos da sociedade industrial. Logo, o dinamismo industrial, extremamente veloz, criou uma nova forma de vida social sem que fosse sequer necessário se passar pela explosão de uma revolução, sobrepondo-se a discussões e decisões políticas de parlamentos e governos. Em outras palavras, a modernidade é fruto de si mesma, razão pela qual o autor fala em uma *modernidade reflexiva*, que em determinadas condições pode, sim, ser a causa de crises sociais diversas, como crises econômicas e ecológicas, ou até mesmo guerras e revoluções, mas que sob circunstâncias corretas viabiliza um processo positivo de autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco, os quais não podem

ser tratados e assimilados no sistema da sociedade industrial. Especificamente sobre o conceito de sociedade de risco, Beck (1995, p. 17) afirma que ela:

[...] designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial. Isto levanta a questão da autolimitação daquele desenvolvimento, assim como da tarefa de redeterminar os padrões (de responsabilidade, segurança, controle, limitação do dano e distribuição das consequências do dano) atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais. Entretanto, o problema que aqui se coloca é o fato de estes últimos não somente escaparem à percepção sensorial e excederem à nossa imaginação, mas também não poderem ser determinados pela ciência. A definição do perigo é sempre uma construção cognitiva e social.

O grande problema da sociedade de risco consiste no fato de que o conhecimento acerca dos potenciais riscos aos quais a sociedade está sujeita não necessariamente significa uma mudança de atitude, tanto no setor público quanto no setor privado. A noção de perigo é, acima de tudo, uma construção cognitiva feita na sociedade e no consciente coletivo, logo, é passível de negação. Quando se nega a noção de perigo, por sua vez, impede-se a inevitabilidade inconveniente de tudo aquilo que orna o modo de vida social pós-moderno,⁷ ou seja, permite-se que noções como a de prevenção e precaução como bases do desenvolvimento sustentável possam ser banidas do discurso político-econômico, defendendo-se, com efeito, uma lógica de mera contenção de efeitos e danos detectados (BECK, 2011, p. 75).

Manifestando preocupação, Juarez Freitas (2011) frisa a importância de se vencerem as falácias e as armadilhas que atentam ao direito humano à sustentabilidade, o que exige em todo o processo decisório a obediência a um contínuo e deliberado processo de mudanças mentais no sistema, que está profundamente viciado em termos políticos por fatores como patrimonialismo, tráfico de influências, omissão e mercenarismo.

Quando se observa a temática do aquecimento global, por exemplo, assim como outras inerentes ao princípio da precaução, é mais fácil negar a potencial existência do risco do que aceitar o inconveniente econômico de evitá-lo. Na sociedade de risco, as interações entre homem e natureza são colocadas em jogo, o que põe em dúvida

⁷ Messias e Carmo (2018, p. 280) dissertam que a pós-modernidade é “[...] fortemente marcada pela exploração desregrada dos recursos naturais não renováveis, pelo descarte inadequado de resíduos sólidos, pela emissão desenfreada de efluentes líquidos sem tratamento e pela alta emissão de gases de efeito estufa, é caracterizada pelo desequilíbrio ambiental, ou seja, pelo caos ambiental”.

a viabilização prática dos ditames do desenvolvimento sustentável. Sobre as origens desse movimento, Beck (2011, p. 9-10) explica:

A oposição entre natureza e sociedade é uma construção do século XIX, que serve ao duplo propósito de controlar e ignorar a natureza. A natureza foi subjugada e explorada no final do século XX e, assim, transformada de fenômeno externo em interno, de fenômeno predeterminado em fabricado. Ao longo de sua transformação tecnológico-industrial e de sua comercialização global, a natureza foi absorvida pelo sistema industrial. Dessa forma, ela se converteu, ao mesmo tempo, em pré-requisito indispensável do modo de vida no sistema industrial. Dependência do consumo e do mercado agora também significam um novo tipo de dependência da “natureza”, e essa dependência imanente da “natureza” em relação ao sistema mercantil se converte, no e com o sistema mercantil, em lei do modo de vida na civilização industrial.

Assim, na sociedade de risco, a própria noção de natureza mudou. O que antes não era considerado natural, mas produzido, hoje é mais natural do que nunca, porque o modelo industrial e o modelo de consumo são familiares, enquanto que na contramão a preservação do ambiente tipicamente natural é um inconveniente ao que se tornou tão essencial para a manutenção da vida em sociedade.

A esse respeito, Anthony Giddens (1995) afirma que na sociedade de risco o meio ambiente parece não ser mais que um parâmetro independente da existência humana, na verdade, é realmente o seu oposto, a natureza completamente transfigurada pela intervenção humana. Só se começou a falar sobre o meio ambiente uma vez que a natureza, assim como a tradição, foi dissolvida. “Hoje em dia, entre todos os outros termos, podemos falar - em um sentido real - do fim da natureza, uma maneira de nos referirmos à sua completa socialização” (GIDDENS, 1995, p. 97).

Zygmunt Bauman (2005) tece profundas discussões a respeito do modo de vida na sociedade de risco, atribuindo a ele um caráter de liquidez. Segundo o autor, a sociedade líquido-moderna é “[...] uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir”, de modo que “[...] as realizações individuais não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, os ativos se transformam em passivos e as capacidades, em incapacidades” (BAUMAN, 2005, p. 7). Assim, todos os membros da sociedade se veem impulsionados a viver de forma precária, em constante incerteza.

Uma das vertentes mais impactantes nesse cenário de vida líquida se refere aos modos de consumo na sociedade de risco. O lixo é cada vez mais abundante e os bens de consumo são descartados cada vez mais rápido em um contexto de obsolescência programada, não só pela indústria que os fabrica e que investe em um *marketing* pesado e em constantes *upgrades* aparentemente essenciais, mas pela própria humanidade, ávida por consumir cada vez mais para, no consumo, encontrar sentido à sua existência. A vida líquida se alimenta da constante sensação de insignificância e insatisfação pessoal para manter-se (BAUMAN, 2005).

Vive-se, então, numa sociedade que tudo descarta, tudo dispensa e em que tudo se torna obsoleto, inclusive as pessoas. O fluxo intenso de trocas na sociedade industrial e de consumo leva à construção de uma lógica bastante perversa, segundo a qual nunca seria melhor prevenir do que remediar. A sociedade de risco propõe soluções efêmeras a problemas complexos, como é da natureza de um modelo que se baseia no imediatismo irremediável e na lógica da descartabilidade. A busca de soluções imediatas e instantâneas a problemas sociais, ambientais e econômicos complexos, com o mesmo fluxo de intensidade em que são tomadas as decisões relevantes na sociedade global, evidencia uma constante dificuldade pós-moderna para enxergar as consequências das ações humanas em longo prazo.

O desenvolvimento sustentável pleno exige uma lógica reversa da sociedade de risco, ou seja, impõe uma profunda mudança nas estruturas sociais, econômicas e culturais contemporâneas. Contudo, tais mudanças dificilmente acontecerão com naturalidade, em processos espontâneos dentro das estruturas sociais atualmente fixadas, mas, sim, em iniciativas pontuais direcionadas a tal fim. Acompanhando o raciocínio de Bauman (2005, p. 7), a ideia de que uma “boa sociedade” possa emergir no contexto de risco parece no mínimo utópica, visto que claramente a tendência de uma sociedade líquida é a de adentrar cada vez mais em sua liquidez.

Com efeito, os autores aqui mencionados ingressam em um embate intelectual bastante interessante a respeito da sociedade de risco e das potenciais soluções aos seus graves problemas. Beck (1995, p. 23-24) enxerga na modernização reflexiva ao menos indicativos de solução aos grandes males que têm se apresentado no cerne da sociedade de risco, ainda que a partir de iniciativas isoladas (porém centrais), partindo da necessidade de se reconhecer que as questões de risco não são meras questões de ordem, mas, acima de tudo, são questões ambivalentes, que podem ser vistas sob mais de uma perspectiva.

O reconhecimento da ambivalência das temáticas inerentes à sociedade de risco surge em Beck como o ponto paradigmático para reversão de seus próprios

efeitos negativos. Para o autor, decisões sobre questões de risco não são meras decisões políticas. Não cabe apenas ao Estado, então, decidir sobre o controle dessas, devendo outros sujeitos ser inseridos no espaço democrático para a tomada de decisões, processo que o autor denomina como subpolítica reflexiva. Ao enxergar nas mudanças dos paradigmas políticos uma chance de reversão dos efeitos da sociedade de risco, Beck se distancia de Bauman (2005), que se limita a uma visão mais focada nas consequências humanas que estão sendo visualizadas agora, tornando a vida humana precária e objetivada, sem encontrar uma solução clara para esse contexto.

É evidente que, à luz dos princípios do direito internacional dos direitos humanos e do direito constitucional, o Estado tem a responsabilidade de viabilizar o direito ao desenvolvimento sustentável. O Estado sustentável deve agir de modo célere quanto às necessidades da sociedade (FREITAS, 2011), criando políticas que não apenas foquem na proteção ambiental meramente reconstrutiva, mas, acima de tudo, implementando iniciativas que trabalhem com a plena viabilização do desenvolvimento sustentável.

Entretanto, a observação das dinâmicas inerentes às típicas estruturas de poder, essencialmente estatais, permite detectar a extrema dificuldade no campo das decisões políticas de viabilizar aquilo que teoricamente parece pacífico. Embora organizações internacionais e Estados reconheçam o dever de promover o desenvolvimento sustentável, ele aparece regulado de forma muito difusa no sistema, ficando difícil determinar a responsabilidade por efetivá-lo.

Se a política não pode solucionar o problema da efetivação do desenvolvimento sustentável na sociedade de risco, talvez a subpolítica possa. Beck (1995), ao trazer o conceito de subpolítica, o associa à emergência de atores políticos no cenário da sociedade de risco que deu lugar à sociedade moderna e constituiu novas perspectivas de responsabilidade individual e legitimação política e jurídica. Aplicando-se tal lógica ao objeto, é possível reconhecer o dever de solidariedade das próprias empresas, como sujeitos políticos. Se muitas vezes os Estados falham em impor ou em incentivar a adoção de posturas de promoção do desenvolvimento sustentável, então é papel dessas empresas atuarem como atores políticos à margem do sistema tradicional, efetivando verdadeira função solidária.

A sociedade necessita de uma nova consciência ambiental e parece cada vez mais distante de obtê-la. Afinal, os padrões de consumo têm sido guiados pela lógica do descartável e da criação de novas necessidades, as quais tendem a gerar cada vez mais exposição do meio ambiente aos riscos. Tais padrões de consumo são guiados pelo próprio mercado, que necessita assumir um papel de responsabilidade social ao redirecionar os rumos da sociedade de risco.

3. FUNÇÃO SOLIDÁRIA EMPRESARIAL NA SOCIEDADE DE RISCO

O comportamento empresarial é determinante para alterar os padrões de consumos danosos na sociedade de risco, tanto pela exteriorização de uma postura ambiental e socialmente responsável, quanto pela educação ambiental propriamente dita, capacitando seus funcionários e ensinando a comunidade em que se inserem suas atividades empresariais a adotar uma postura comprometida com a promoção do desenvolvimento sustentável.

A educação ambiental trata-se de uma faceta da responsabilidade social das empresas, a qual apela para uma compreensão extrajurídica do dever de viabilização do desenvolvimento sustentável. O dever é extrajurídico porque acima de tudo se fundamenta em preceitos de moral e ética, determinantes para lançar bases ao conceito de solidariedade⁸ social. Assim, a consolidação da função solidária da empresa se mostra como efetivo paradigma de ruptura da sociedade de risco.

O risco é um dos principais sinais da sociedade pós-moderna, de modo que é preciso partilhar responsabilidades que decorrem diretamente ou indiretamente dele. Se por um lado é inegável o dever dos Estados de intervir na questão, por outro lado, não cabe excluir o papel de outros atores sociais. De acordo com Giddens (2003, p. 43), “[...] tampouco nós, como pessoas comuns, podemos ignorar esses novos riscos - ou esperar a chegada de provas científicas conclusivas”. Nesse contexto, associar o risco à responsabilidade empresarial parece bastante razoável, visto que, conforme Giddens (2003), o risco é a dinâmica mobilizadora da sociedade industrial, é a fonte de energia que gera riqueza na economia moderna, cabendo ao setor empresarial tomar responsabilidade por aquilo que lhe gera lucro. O Direito começou a associar o risco à responsabilidade empresarial no campo da responsabilidade civil, estruturando-a sob uma teoria objetiva.

O Estado, por meio da atividade legislativa, passou a regulamentar as atividades geradoras de risco e atribuir responsabilidades àqueles envolvidos em sua produção. No que se refere à responsabilidade civil ambiental, Messias e Dias (2019, p. 257-258) afirmam que ela:

[...] é objetiva, solidária, integral e imprescritível, portanto, todo aquele que, direta ou indiretamente, contribua para a

⁸ Ao tratar da solidariedade, enquanto Direitos Humanos de terceira geração, Ana Paula de Moraes Pissaldo e Samyra Haydée Naspolini Sanches dissertam que “o desafio, mais que aplicar os conceitos de desenvolvimento sustentável, é a tentativa primeira de que os seres humanos não sejam mais considerados estranhos e que haja de fato a efetivação da terceira geração dos Direitos Humanos, a Solidariedade, uma vez que a pós-modernidade tem transformado os indivíduos em estranhos, em ‘outros’ ” (PISSALDO; SANCHES, 2015, p. 110).

ocorrência de um dano ambiental estará sujeito a ser responsabilizado, individual ou solidariamente, independentemente de qualquer prova de culpa, a reparar integralmente o dano ocorrido, não havendo possibilidade de tal responsabilidade prescrever com o passar do tempo.

No entanto, o modelo severo de responsabilização civil ambiental das empresas em razão dos riscos e dos danos ambientais ainda parece ser insuficiente para romper com o paradigma da sociedade de risco, visto a não desaceleração do ritmo de consumo em que se encontra a sociedade pós-moderna (sociedade de risco). Aparentemente, indenizar por eventuais danos que ocorram devido à consubstanciação do risco imaginado ou, até mesmo, arcar com punições administrativas por não atender às diretrizes de precaução e de prevenção a danos parece ser mais lucrativo à atividade empresarial do que a alteração dos padrões de produção e de consumo para minimizar os efeitos danosos, os quais ocorrem de forma cada vez mais intensa na sociedade de risco. É nesse sentido que Ewerton Ricardo Messias e Maria de Fátima Ribeiro (2019, p. 15) afirmam:

[...] continua sendo um grande desafio, na ordem econômica, a implementação do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável. Por isso mesmo, é possível afirmar que as questões ambientais estão interligadas com as questões econômicas e sociais, e que a efetividade da proteção ambiental depende do tratamento globalizado, envolvendo as políticas ambientais de âmbito nacional, bem como de ações regionais do Estado e a participação da sociedade.

Assim, se a solução jurídica punitiva é insuficiente, mostra-se determinante compreender o dever de solidariedade inerente à atividade econômica, cabendo àqueles que a exploram retribuírem à sociedade ao viabilizar que o desenvolvimento econômico se dê de forma sustentável - eis a chamada *função solidária empresarial*. A nova roupagem do Direito tem notas de solidariedade, inclusive, “[...] é nesse contexto de solidariedade social que se desenvolvem algumas tendências da responsabilidade civil, em particular, a da coletivização da responsabilidade (vários lesantes) e a da solidarização dos danos ou riscos (vários lesados)” (UEDA, 2008, p. 83).

Vale ressaltar que a função solidária da empresa vai muito além da função social da empresa. A lógica da função social contenta-se com a limitação da vontade e do interesse dos detentores do capital, proporcionando o equilíbrio de forças para o desenvolvimento das finalidades empresariais de modo cooperativo, submetendo o interesse particular ao social, por exemplo, ao criar óbices a práticas patrimoniais

escusas, como o monopólio e o abuso da personalidade jurídica. Trata-se de típica estrutura de direito de segunda dimensão, erigido nos moldes do Estado Social como limitador ao Estado Liberal. Contudo, não basta, aqui, uma postura negativa de não se desrespeitar a sociedade. Para a ruptura dos paradigmas da sociedade de risco é preciso demandar das empresas muito mais do que o respeito à função social, cabendo, aqui, a busca da construção de uma noção mais profunda de eticidade empresarial.

No campo ambiental, uma das principais facetas da função solidária empresarial está no que se denomina função socioambiental da empresa, segundo a qual é dever das empresas promover o desenvolvimento de forma sustentável, precavendo e prevenindo danos ambientais, bem como estabelecendo padrões de produção e consumo que respeitem os ditames ambientais. Josilene Hernandes Ortolan e Norma Sueli Padilha (2009, p. 3990-3991) afirmam que:

Cabe a sociedade, o Estado e o mercado assumir sua responsabilidade socioambiental e estabelecer padrões de produtividade e de consumo que atendam aos padrões ambientais, com o intuito de suprir as necessidades da atual geração, mas resguardando condições vitais para satisfazer as necessidades das futuras gerações. A empresa moderna precisa se adequar aos novos paradigmas impostos pela sustentabilidade ambiental. [...] Necessário se faz a incorporação de novas práticas e tecnologias destinadas à promoção do desenvolvimento de forma sustentável, uma vez que a empresa, como exercício do direito de propriedade, desempenha também função social, responsável por todos os envolvidos na atividade produtiva, desde os empregados até o destinatário final, ou seja, toda coletividade.

É muito importante que a empresa altere seus padrões de produtividade e de consumo, mas para tanto ela necessita atingir tanto seus funcionários, que devem se comportar de forma a cumprir diretrizes sustentáveis no processo de produção, quanto seus consumidores, que devem aceitar a nova forma como se apresentam os produtos que serão consumidos. Nesse campo, as empresas têm um dever informativo inerente à função socioambiental, que se realiza por intermédio da educação ambiental.

Não faltam menções nos documentos internacionais e nacionais a respeito da educação ambiental no meio empresarial. O princípio 19 da Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano destaca que a educação ambiental é importante para fundamentar as bases de uma conduta de empresas inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e o melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Já a Recomendação nº 16 da Declaração de Tbilisi de 1977 (UNESCO; PNUMA, 1977) retrata a grande possibilidade de consumidores influírem, por seu comportamento individual ou coletivo, nas repercussões do consumo sobre o meio ambiente e frisa que os padrões de consumo são um reflexo da forma como são produzidos e divulgados em publicidade os bens de consumo, de onde se conclui que é recomendável que a educação ambiental se dê também no âmbito não formal, especialmente quanto à conscientização dos deveres de agentes envolvidos na cadeia de consumo e de produção para com o meio ambiente.

De forma específica, no âmbito nacional, a Lei nº 9.795/1999 disciplinou a importância do papel das empresas no contexto da educação ambiental. Conforme o art. 3º, inciso V, incumbe “[...] às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente” (BRASIL, 1999).

A Lei nº 9.795/1999 também destacou a relevância da educação não formal na Política Nacional de Educação Ambiental, quando em seu art. 13, *caput*, consignou que “[...] entendem-se por educação ambiental não formal as ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente”.

A educação ambiental não formal se difere da educação ambiental formal, pois abrange ações e práticas mais amplas voltadas a toda coletividade no sentido de promover a conscientização ambiental, ao passo que a educação ambiental formal acontece nos veículos clássicos de ensino, que são escolas, universidades e afins. Dessa forma, tanto no que se refere à capacitação de trabalhadores quanto ao direcionamento dos consumidores, em relação a padrões de consumo mais sustentáveis, a prática é da educação ambiental não formal.

Com relação à capacitação de funcionários, a educação ambiental é utilizada como uma técnica de gestão ambiental no ambiente corporativo, difundindo conhecimentos acerca da temática ambiental, gerando economia nos processos de produção e redução do desperdício no uso de recursos no cotidiano do trabalho, de modo a oferecer uma melhor qualidade ambiental aos funcionários e, reflexamente, à comunidade em geral (SALES; CANTARINO, 2010).

Entre as atividades que podem ser desenvolvidas em relação ao público interno incluem-se as de caráter não formal, como treinamentos voltados ao direcionamento de ações e comportamentos sustentáveis, a exemplo da redução no uso de água e energia elétrica no dia a dia das atividades desenvolvidas e da reciclagem de materiais

que seriam descartados, bem como de caráter formal, viabilizando aos funcionários adquirir formação específica em cursos e oficinas voltados à questão ambiental (SALES; CANTARINO, 2010). A educação não formal, mediante treinamentos e incorporação de práticas na ação empresarial parece gerar resultados mais concretos e mensuráveis, além de ser acessível a todos os funcionários, e não apenas a uma parcela deles.

O melhor exemplo de alteração de práticas no ambiente empresarial se dá com a implementação do Sistema de Gestão Ambiental (SGA) por meio das normas ISO 14000 e 14001. O sistema de gestão ambiental deve trazer direcionamentos para o desenvolvimento e implementação de princípios para boas práticas realizadas no meio ambiente.

O SGA traz a cultura da adoção de ações que devem ser realizadas para evitar a ocorrência de impactos ambientais diversos, os quais podem ser gerados com a realização do negócio organizacional. Faz-se necessária a promoção da cultura em que não só a empresa, mas todos aqueles que de alguma forma estejam vinculados a ela sejam responsáveis pela utilização dos recursos ambientais disponíveis, o que torna determinante a capacitação de funcionários por meio da educação ambiental (ALMEIDA; CAVALCANTI; MELLO, 2000). A redução do consumo de água, a conscientização das pessoas quanto aos aspectos ambientais da organização e de onde ela está inserida, a redução de desperdícios ocorridos nos processos produtivos, as negociações com fornecedores que também possuam sistema ambiental implementado, são exemplos de alguns objetivos que a organização pode implementar por meio de seu SGA. Esses objetivos apenas podem se realizar se houver conscientização entre todos envolvidos no processo de produção, afetando de forma reflexa aqueles que estão na cadeia de consumo.

A adoção de processos de produção sustentáveis é um primeiro passo para que os padrões de consumo também se alterem. Afinal, processos de produção sustentáveis levam a produtos mais sustentáveis, os quais serão oferecidos aos consumidores. A alteração dos produtos que são ofertados, por via de consequência, gera a alteração dos produtos que serão consumidos, isto é, dos padrões de consumo. Cabe, contudo, reconhecer que não basta fazer com que produtos sustentáveis cheguem ao consumidor, é preciso fazer com que ele queira consumir tal produto e, assim, faça a escolha de um produto em detrimento de outro, por ser mais sustentável.

Quando o benefício ao meio ambiente é um critério que influencia a escolha por parte do consumidor entre um e outro produto, então há incentivo para que empresas adotem boas práticas socioambientais, não apenas em alguns processos de produção, mas notadamente na escolha quanto ao que produzir com base no impacto que

determinado produto pode gerar. Com efeito, a conscientização do consumidor para que faça suas escolhas utilizando a sustentabilidade como critério é essencial para que as mudanças nos processos de produção, que vêm se implementando a partir das normas ISO 14000 e 14001, gerem alterações nos padrões de consumo, rompendo com o paradigma da sociedade de risco.

Desponta, então, o papel da empresa de utilizar-se de seu poder de influenciar os padrões de consumo para incutir no consumidor a conscientização ambiental, numa espécie de educação ambiental não formal que tem se popularizado, o *marketing* verde.

Muitas empresas têm utilizado o *marketing* verde como técnica para influenciar a tomada de decisão do consumidor quanto ao produto que irá adquirir. No campo da estética, algumas empresas passaram a divulgar que não efetuam testes em animais, numa conduta que não apenas expõe a importância do respeito à fauna nos processos de produção - gerando reflexamente conscientização social, em verdadeira educação ambiental não formal - como também induz o consumidor a optar pelo seu produto justamente porque foi produzido de forma mais sustentável. O uso da informação de ausência de teste em animais como publicidade veio impulsionado por organizações que passaram a efetuar o levantamento de empresas estéticas que não efetuam esse tipo de teste, criando uma espécie de lista positiva de produtores (SPITZCOVSKY, 2015).

Ainda na área estética, empresas têm optado por reduzir o custo de determinados produtos ofertando refis ecologicamente corretos, de forma que o consumidor pode optar por economizar dinheiro e ainda reutilizar a embalagem plástica remanescente da vez anterior em que adquiriu aquele produto. A estratégia acaba por fidelizar o consumidor, que poderá, por um preço inferior, readquirir o produto sem a embalagem e permanecer utilizando-o com menor custo, além de transmitir uma importante mensagem a respeito da importância da reciclagem e do reaproveitamento de materiais que, de outra forma, seriam apenas descartados. Aos poucos, isto molda a consciência do consumidor, constituindo verdadeiramente em educação ambiental não formal.

No setor alimentício, também há exemplos de empresas que utilizam o *marketing* verde como estratégia para atingir o consumidor, especialmente divulgando os processos de produção e seleção de ingredientes para ofertar um produto mais sustentável. A rede Madero divulgou publicidade maciça acerca dos processos de produção do restaurante, especificando que suas hortaliças serão totalmente orgânicas e tomando para si o *slogan* “o hambúrguer do Madero faz o mundo melhor” (COELHO, 2018). Ao mesmo tempo em que a estratégia conduz o consumidor a escolher aquele produto por ser mais saudável, gera um processo de reflexão a respeito do uso de agrotóxicos, cujo uso pode gerar desequilíbrio ambiental e afetar o desenvolvimento sustentável.

Esses exemplos retratam que promover conscientização dos consumidores por meio da educação ambiental não formal, em iniciativas como as de *marketing* verde, não implica em renunciar ao lucro ou em diminuir o poderio econômico da empresa. É perfeitamente possível que uma empresa adote uma postura condizente com a função solidária e utilize isso em seu favor, recebendo o lucro como benefício da escolha consciente do consumidor que foi impulsionada pelo *marketing* verde. Assim, a educação ambiental não formal pode impulsionar processos de conscientização que levem a sociedade a efetuar melhores escolhas de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o reconhecimento da educação ambiental como uma parcela do processo de busca pelo desenvolvimento sustentável seja recorrente nos documentos internacionais e nacionais, a ponto de se estruturar uma Política Nacional de Educação Ambiental, há falhas na transformação deste propósito em prática educacional. É preciso fazer um exercício consistente para resgatar as possibilidades práticas da educação ambiental, notadamente porque tem sido comum o desprezo pelo papel da educação não formal em mudar a ética social.

A partilha do papel de educar entre Estado e sociedade, entre indivíduos e empresas, é essencial para potencializar os efeitos da educação ambiental, retirando-a do campo teórico e inserindo-a na prática social. Acima de tudo, tal papel deve ser compartilhado porque a responsabilidade de zelar pelo desenvolvimento sustentável é de todos, e os envolvidos nos processos de produção e de consumo são aqueles que, por seus comportamentos, mais podem afetar os rumos sociais, direcionando a sociedade a uma nova ética ambiental.

Os rumos da sociedade de risco, objeto de alerta da sociologia contemporânea, apenas serão alterados com uma inequívoca mudança de paradigma, o que não parece estar nas mãos do Estado, mas, sim, nas mãos da sociedade, em especial de todos os envolvidos nos processos de produção e consumo. Afinal, o desperdício de recursos nas linhas de produção, a oferta de produtos com obsolescência programada e a amplificação dos desejos de consumo individuais são as bases da sociedade de risco, conduzindo a humanidade a um caminho cujos percalços trágicos são estimados e bem conhecidos, porém cotidianamente ignorados.

O reconhecimento da função solidária empresarial parece ser um primeiro passo rumo à ruptura dos paradigmas da sociedade de risco. Tal função tem gerado mudanças no comportamento empresarial, especialmente por meio de técnicas de

padronização de gestão ambiental, como as normas ISO 14000 e 14001, que instituem no âmbito corporativo o SGA e, por consequência, modelos de educação ambiental por treinamento e capacitação de funcionários para a melhoria da sustentabilidade dos processos de produção.

Ultimamente, a mudança no comportamento empresarial tem afetado o produto final que chega ao consumidor, sendo apresentada a marca da sustentabilidade produtiva como um fator publicitário (*marketing verde*), gerando indiretamente por meio de educação ambiental não formal a emergência de um novo tipo de consciência de consumo.

A educação ambiental tem a possibilidade de gerar alterações nos padrões de produção e consumo danosos da sociedade de risco, sem prejudicar o potencial lucrativo da exploração das atividades econômicas comerciais, consubstanciando o desenvolvimento sustentável. Entretanto, pairam dúvidas sobre quando este recurso será usado em todo seu potencial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Josimar R.; CAVALCANTI, Yara; MELLO, Cláudia. *Gestão ambiental: planejamento, avaliação, implantação, operação e verificação*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1995. p. 11-72.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999*. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Conselho Pleno. *Resolução nº 2, de 15 de julho de 2012*. Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental. Disponível em: <http://conferenciainfanto.mec.gov.br/images/conteudo/iv-cnijma/diretrizes.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

- CARVALHO, Isabel Cristina de Moura. A educação ambiental no Brasil. *Salto para o Futuro*, Brasília, ano XVIII, Boletim 01, p. 13-20, mar. 2008. Disponível em: [http://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/files/Educa%C3%A7%C3%A3o%20Ambiental%20no%20Brasil%20\(texto%20basico\).pdf](http://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/files/Educa%C3%A7%C3%A3o%20Ambiental%20no%20Brasil%20(texto%20basico).pdf). Acesso em: 25 jul. 2019.
- COELHO, Damiany. Madero: Famosa rede de hambúrgueres tem produção orgânica própria. *Revista Strider*, Belo Horizonte, ed. 7, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://pordentrodoagro.strider.ag/madero-organico/>. Acesso em: 25 jul. 2019.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- ELKINGTON, John. *Canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1995. p. 73-134.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- GUDYNAS, Eduardo. Desarrollo y sustentabilidad ambiental: diversidad de posturas, tensiones persistentes. In: RUÍZ, Alberto Matarán; CASTELLANO, Fernando López (ed.). *La Tierra no es muda: diálogos entre el desarrollo sostenible y el postdesarrollo*. Granada: Universidad de Granada, 2011. p. 69-96.
- MAIMON, Dália. *Ensaio sobre economia do meio ambiente*. Rio de Janeiro: APED, 1992.
- MESSEDER, Adriana Lago; SANTOS, Angélica Silva; RIBEIRO, Rafael Martins. A educação ambiental na história: da consciência à prática educacional, da prática educacional à consciência ambiental na educação infantil. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE PEDAGOGIA, 6., 2014, Santa Maria. *Anais [...]*. Santa Maria, RS: Associação Internacional de Pesquisa na Graduação em Pedagogia (AINPGP), 2014. p. 1-22. Disponível em: https://editorarealize.com.br/revistas/fiped/trabalhos/Modalidade_2datahora_25_05_2014_21_49_44_idinscrito_1436_4a0526327b4af5209871d9b98beefd8a.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.
- MESSIAS, Ewerton Ricardo; CARMO, Valter Moura do. Do crescimento econômico à justiça ambiental: o diálogo entre o direito Ambiental e a economia a partir do pensamento complexo. *Revista Culturas Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 11, p. 269-298, maio/ago. 2018.
- MESSIAS, Ewerton Ricardo; DIAS, Jefferson Aparecido. Responsabilidade civil contratual e extracontratual frente à responsabilidade civil ambiental: uma análise sob o direito pós-moderno. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 1, p. 243-265, jan./abr. 2019.
- MESSIAS, Ewerton Ricardo; RIBEIRO, Maria de Fátima. Extrafiscalidade: recuperação ambiental por meio da Cide Combustível. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, v. X, n. 1, p. 1-37, jan./jun. 2019.

MESSIAS, Ewerton Ricardo; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Financiamento e dano ambiental: a responsabilidade civil das instituições financeiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio de Janeiro da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

ORTOLAN, Josilene Hernandes; PADILHA, Norma Sueli. Atividade empresarial e a função socioambiental. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 3990-4007. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/Integra.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.

PISSALDO, Ana Paula de Moraes; SANCHES, Samyra Haydée Napolini. Direito humano ao meio ambiente sustentável na pós-modernidade. *Revista Argumentum*, Marília, v. 16, p. 99-116, jan./dez. 2015.

QUINTAS, José Silva. Educação no processo de gestão ambiental. *Salto para o Futuro*, Brasília, ano XVIII, Boletim 01, p. 30-40, mar. 2008. Disponível em: file:///C:/Users/25461023894/Downloads/EDUCACAO_NO_PROCESSO_DE_GESTAO_AMBIENTAL_PUBLICA.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.

SALES, Tarsila Barreto; CANTARINO, Anderson. Educação ambiental empresarial como ferramenta na gestão ambiental. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 7., 2010. Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2010. p. 1-16. Disponível em: http://www.inovarse.org/sites/default/files/T11_0352_2183.pdf. Acesso em: 25 jul. 2019.

SPITZCOVSKY, Débora. 42 marcas de cosméticos do Brasil que não testam em animais. *The Greenest Post*, 3 jun. 2015. Disponível em: <https://thegreenestpost.com/42-marcas-de-cosmeticos-do-brasil-que-nao-testam-em-animais/>. Acesso em: 25 jul. 2019.

UEDA, Andréa Silva Rasga. *Responsabilidade civil nas atividades de risco: um panorama atual a partir do Código Civil de 2002*. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

UNESCO; PNUMA. *Tbilisi*. CEI, de 14 a 26 de outubro de 1977. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/Tbilisi.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

O BRASIL E AS METAS DE AICHI: UMA ANÁLISE SOBRE O CUMPRIMENTO DA META 11¹

BRAZIL AND AICHI'S GOALS: AN ANALYSIS OF THE FULFILLMENT OF GOAL 11

FRANCLIN FERREIRA WENCESLAU²

JÚLIA ELISABETE BARDEN³

LUCIANA TURATTI⁴

SUMÁRIO: Introdução - 1. Referencial teórico: 1.1. Unidades de conservação; 1.2. Conservação de diversidade biológica e as Metas de Aichi - 2. Material e métodos - 3. Resultados e discussão - Conclusão - Referências.

RESUMO: Uma das principais estratégias para a conservação da biodiversidade no mundo é a criação de áreas protegidas, com esse fim, diversos acordos foram ratificados e implementados por diversos países para que patamares mínimos de conservação fossem atingidos. Nesse sentido, em 1992 foi lançada a Convenção de Diversidade Biológica (CDB), em 2010, na Província de Aichi, Japão, ocorreu a 10ª Conferência das Partes da Convenção de Diversidade Biológica (COP 10). Nesse

¹ Data de recebimento do artigo: 16.01.2020.

Datas de pareceres de aprovação: 05.02.2020 e 12.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 27.02.2020.

² Mestre em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento da Univates. Coordenador de Programas e Projetos de Extensão da UERGS. Endereço eletrônico: francin-wenceslau@uergs.edu.br.

³ Doutora em Economia pela UFRGS. Pró-Reitora de Desenvolvimento Institucional da Univates. Professora do Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento - PPGAD da Univates. Endereço eletrônico: jbarden@univates.br.

⁴ Doutora em Direito pela UNISC. Professora dos Programas de Pós-Graduação em Ambiente e Desenvolvimento - PPGAD e em Sistemas Ambientais Sustentáveis - PPGSAS, ambos da Univates. Endereço eletrônico: lucianat@univates.br.

encontro, foram definidas as Metas de Aichi para a conservação, dentre as quais, a Meta 11 - objeto deste estudo -, que trata sobre as estratégias de conservação, sobretudo de áreas protegidas. Nesta pesquisa, realizou-se uma análise sobre os percentuais de áreas protegidas alcançados pelo Brasil. Foram consideradas apenas as Unidades de Conservação constantes no Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Para os levantamentos, foram utilizados os dados constantes no Cadastro Nacional de Unidades de Conservação e a revisão bibliográfica. Os resultados da análise mostram que o Brasil cumpriu os percentuais totais propostos em Aichi, no entanto, quando os dados são examinados por biomas ou quando verificados qualitativamente, pode-se afirmar que a Meta 11 não foi alcançada.

PALAVRAS-CHAVE: unidades de conservação; Aichi; Convenção de Diversidade Biológica.

ABSTRACT: One of the main strategies for the biodiversity conservation in the world is the creation of protected areas, for this purpose several agreements have been ratified and implemented by several countries so that minimum conservation levels are reached. In this sense, the Convention of Biological Diversity (CBD) was launched in 1992. The 10th Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity (COP 10) was held in Aichi, Japan, in 2010. At this meeting the Aichi Goals for Conservation were defined, including the object of this study, Goal 11, which deals with conservation strategies, especially of protected areas. We conducted an analysis of the percentages of protected areas achieved by Brazil. In this study, only the conservation units listed in the National System of Conservation Units were considered. For the surveys, the data listed on the National Register of Conservation Units and the literature review were used. The results of the analysis show that Brazil has fulfilled the total percentage proposed in Aichi, however, when the data are examined by biomes or when checked qualitatively, it can be stated that the Goal 11 was not reached.

KEYWORDS: conservation units; Aichi; Convention of Biological Diversity.

INTRODUÇÃO

A conservação ambiental tornou-se parte da agenda de grande parte dos países a partir da I Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, na Suécia, no ano de 1972. No entanto, ações pontuais em torno da conservação, como a criação de áreas protegidas, já vinham sendo implantadas em diversos locais ao redor do globo.

As primeiras iniciativas de conservação de grandes áreas, ou as mais expressivas em termos mundiais, foram a criação do Parque Nacional de Yellowstone, em 1872,

nos Estados Unidos da América (EUA), do Parque Nacional de Banff, no Canadá, em 1885, do Parque Nacional Kruger, na África do Sul, em 1898, na Argentina, em 1903, com o Parque Nacional Nahuel Huapi e, no Brasil, em 1937, com a criação do Parque Nacional de Itatiaia, no Rio de Janeiro. Todas elas acompanhando uma nova tendência em termos de conservação, demarcando territórios exclusivos para reprodução da natureza (BENSUSAN, 2006).

Diante de um relativo aumento na sensibilização ambiental, a sociedade passa a exigir dos entes públicos iniciativas de conservação ambiental, as de maior vulto talvez sejam as unidades de conservação. A criação de áreas protegidas se coloca como um potente mecanismo de proteção da biodiversidade. Desencadeada pelo poder público, torna-se uma estratégia para resguardar e assegurar que determinados espaços, com relevantes interesses ecológicos, sejam conservados, com o mínimo de intervenção humana e para que se mantenham os ciclos ecológicos, proporcionando a capacidade de indivíduos da flora e da fauna perpetuarem suas espécies, assim como oferecer a oportunidade a outros elementos que compõem um ecossistema manterem seu equilíbrio.

Para Bensusan (2006) e Araújo (2007), as estratégias atuais de conservação poderiam abranger não só a manutenção *in situ*, em unidades de conservação, mas talvez fossem necessárias ações que disciplinassem e gerissem o uso do capital natural de forma mais democrática e racional, sem exclusivamente delimitar territórios legalmente definidos, o que ainda está longe de se tornar uma realidade.

Assim, a proteção e conservação do meio ambiente, por meio da criação de áreas especialmente protegidas, como as unidades de conservação, tem sido a forma encontrada prioritariamente pelo poder público⁵ para manter, ainda que, em muitos casos, minimamente preservados, determinados locais com significativo apelo socioecológico.⁶

No Brasil, a regulamentação para a criação, implantação e gestão de tais áreas, possui um importante instrumento legal, a Lei Federal 9.985 de 2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, também conhecida como Lei do SNUC, e regulamentada pelo Decreto Federal 4.340 de 2002. Esses instrumentos trouxeram expressivos avanços para o entendimento do tema, pois, até os anos 2000, a legislação que tratava do assunto se encontrava dispersa em várias normas jurídicas.

⁵ Em âmbito privado, as unidades de conservação podem ser criadas dentro da categoria de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN.

⁶ Apesar de a maioria das UC ter como objetivo básico a conservação do ambiente natural, algumas categorias, basicamente as de Uso Sustentável, podem ter como objetivos (além do natural) a conservação de elementos antrópicos, como a cultura, o modo de fazer, a relação entre as comunidades tradicionais e o ambiente, etc.

Em nível mundial, algumas ações são anteriores ao SNUC. A Estratégia Mundial para a Conservação da Natureza, lançada em 1981, pela União Internacional de Conservação da Natureza (UICN), o *World Wide Fund for Nature* (WWF), criado em 1961, e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), lançado em 1972, são exemplos disso, sendo que esse último tinha como principais preocupações as possibilidades de aliar conservação e desenvolvimento (SOUZA, 2014).

No ano de 1992, foi lançada a Convenção de Diversidade Biológica (CDB), durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. A CDB fez uma série de proposições para que objetivos específicos de conservação se efetivassem e se tornassem mais claros, permitindo sua implantação (BENSUSAN, 2006). Entre as mais expressivas, citam-se as ações voltadas para conservação *in situ*, ou seja, aquelas nas quais a fauna, conjuntamente com o seu meio, seja mantida, e as intervenções humanas sejam mínimas, respeitando as especificidades e características ecossistêmicas.

Em consonância com essas premissas, ocorreu no ano de 2010, em Nagoya, Japão, mais especificamente na província de Aichi, a 10ª Conferência das Partes sobre Diversidade Biológica (COP). Esses encontros fazem parte das estratégias para implementação dos acordos, a partir das discussões ocorridas na CDB. Em Aichi, uma série de metas para o acompanhamento e estímulo no que tange à conservação da biodiversidade no mundo foi definida.

Este trabalho teve por objetivo uma análise sobre os reflexos das estratégias de conservação adotadas pelo governo brasileiro com vistas ao atingimento das metas de Aichi, dedicando-se o estudo, prioritariamente, à meta 11, tendo em vista, exclusivamente, a criação de unidades de conservação. Para esse levantamento, foram utilizados dados disponíveis no Cadastro Nacional de Unidades de Conservação do Ministério do Meio Ambiente, além da revisão bibliográfica sobre o tema.

1. REFERENCIAL TEÓRICO

1.1. Unidades de conservação

A criação de espaços especialmente protegidos, principalmente na forma de unidades de conservação, tem feito parte das estratégias de muitos países⁷ para garantir a perenidade dos bens naturais e a perpetuação de seus ecossistemas. Apesar de

⁷ Principalmente após 1992, quando ocorreu, junto à Eco 92, a Convenção de Diversidade Biológica, na qual os países signatários se comprometeram a aprimorar e efetivar estratégias de conservação *in situ*.

aparentemente ser uma discussão recente, a criação de áreas protegidas⁸ já esteve relacionada a diversos fatores, entre eles: religiosos, culturais, reserva de recursos, caça, místicos, entre outros. Somente há pouco tempo, basicamente após a segunda metade do século XX, é que, de fato, esses locais passaram a ser considerados fundamentais, devido a sua importância em termos de biodiversidade e representatividade ecológica (BENSUSAN, 2006).

Segundo Dourojeanni e Pádua (2001) e Pureza, Pellin e Padua (2015), algumas ações para a preservação de espaços relevantes remontam ao ano de 252 a.C. Durante esse período, na Índia, o imperador Ashoka ordenou que fossem destinadas áreas à preservação da flora e da fauna. Mais tarde, surgiram iniciativas similares na ilha de Sumatra e em algumas regiões da África. No entanto, essas áreas serviam para o desfrute da elite e da monarquia, e, em sua maioria, como espaços de caça.

Apenas em período posterior, já no século XVI, é que foram definidas áreas com fins de conservação, como apresentam Pureza, Pellin e Padua (2015, p. 23-24):

A Reserva Florestal mais antiga, criada por lei e com fins específicos de conservação, foi a Reserva Tobago, nas Ilhas de Trinidad e Tobago, no Caribe, em 1776. É considerada um marco na história da conservação e da preservação do meio ambiente. Sua finalidade era atrair chuvas frequentes para contribuir com a fertilidade das terras.

O século XIX foi a referência em termos de criação de áreas protegidas. Isso culminou com a concepção do Parque de Yellowstone, com uma área de mais de 890 mil hectares, situado nos estados de Wyoming, Montana e Idaho, nos EUA, sendo esse o primeiro parque a adotar uma perspectiva semelhante à das atuais unidades de conservação.

Segundo Diegues (2008), apesar de representar um marco em termos mundiais, a criação de Yellowstone era o retrato de uma nova visão, principalmente para os que defendiam a noção de Mundo Selvagem (*Wilderness*), pois essa concepção pressupunha que porções do mundo natural deveriam ser mantidas em seu estágio pretérito, ou aquele em que não houve a interferência do homem. Considerava, ainda, que nesses locais eram prioritárias ações de contemplação e uma reconexão do homem com o ambiente. A visão *Wilderness* se tornou um equívoco, pois em inúmeros ecossistemas a própria presença humana foi fator determinante para que aqueles locais se mantivessem conservados.

⁸ O Brasil é o único país no mundo que utiliza o termo “unidade de conservação”. Nos outros países membros da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN), ou União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), o termo utilizado é “área protegida”. De qualquer forma, nesse trabalho elas serão tratadas como sinônimos (DOUROJEANNI; PÁDUA, 2001).

A concepção mais moderna dos espaços especialmente protegidos começa a figurar a partir de 1948, com a União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), que, em 1960, cria uma comissão específica para tratar das questões relativas às unidades de conservação, denominada de Comissão de Parques Nacionais e Áreas Protegidas, conhecida, atualmente, como *World Commission on Protected Areas* (WCPA) ou Comissão Internacional de Áreas Protegidas, a qual, desde essa data, passou a analisar e discutir a criação, implantação e gestão das áreas protegidas em nível mundial (DOUROJEANNI; PÁDUA, 2001).

O Estado brasileiro, por ser signatário dos acordos internacionais, principalmente os relacionados à UICN e à própria ONU, começa, a partir da década de 1970, a se preocupar com a padronização, a criação e a gestão dessas áreas protegidas e, para isso, em 1979, propõe a criação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) e da Fundação Brasileira para Conservação da Natureza (FBCN), e apresenta a I Etapa do Plano Nacional de Unidades de Conservação. Esse documento propunha 16 categorias de unidades de conservação, organizadas em 5 grupos. No ano de 1982, foi publicada a II Etapa do Plano Nacional de Unidades de Conservação. Esta etapa não propôs alterações relativas às categorias de Unidades de Conservação, mas trouxe um aprofundamento nas questões técnicas para fins de estudos envolvendo estas áreas (PUREZA; PELLIN; PADUA, 2015).

Posteriormente, em 1989, foi extinto o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, sendo absorvido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Esse órgão incorporou todos os funcionários do antigo IBDF e suas atribuições, entre elas, a criação, implantação e gestão das unidades de conservação federais, além dos estudos de viabilidade para a proposição de áreas com aspectos naturais relevantes a serem preservados (PUREZA; PELLIN; PADUA, 2015).

Em 1992, em pleno ano da II Conferência das Nações Unidas (RIO-92), iniciou-se a tramitação do projeto de Lei 2.892/1992, projeto esse que traria os futuros fundamentos legais que dariam sustentação ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), promulgado com a Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000 (SOUZA, 2014).

A Lei 9.985/00 foi regulamentada pelo Decreto 4.340, de 2002, e instituiu dois grupos de unidades de conservação (as de Proteção Integral e as de Uso Sustentável) e doze categorias, fazendo parte do SNUC todas as UCs criadas em âmbitos federal, estadual ou municipal.

Pelo SNUC (art. 2º da Lei nº 9.985/2000), uma unidade de conservação é o:

Espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com as características naturais

relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

Segundo a Lei 9.985/2000, estão inseridas no grupo de Proteção Integral cinco categorias de UCs, sendo elas: Estação Ecológica (ESEC), Reserva Biológica (REBIO), Parque Nacional⁹ (PARNA), Monumento Natural (MONAT) e Refúgio de Vida Silvestre (REVIS). As UCs do grupo de Uso Sustentável compreendem sete categorias, que são: Área de Proteção Ambiental (APA), Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE), Floresta Nacional (FLONA), Reserva Extrativista (RESEX), Reserva de Fauna (REFAU), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Cada um dos grupos e cada uma das categorias de unidades de conservação possui uma característica, sendo que a principal diferença entre as de Proteção Integral (PI) e as de Uso Sustentável (US) diz respeito ao fato de que as primeiras compreendem o chamado uso indireto¹⁰ dos recursos desses territórios, enquanto que as segundas pressupõem o uso direto dos recursos.¹¹

Essas duas diferenças básicas indicam que, nas do grupo mais restritivo, ou seja, as de PI, são permitidas atividades que não se apropriem de forma material de seus recursos. Nesse sentido, as unidades dessa categoria compreendem usos relacionados à educação ambiental, pesquisa científica, ecoturismo, contemplação, etc. Já as de Uso Sustentável admitem o uso a partir da premissa de harmonia entre homem e natureza.

Assim, são permitidas atividades, respeitando os limites de recomposição do ambiente, abrangendo, em alguns casos, a extração de madeira, frutos e, sementes, como no caso das Reservas Extrativistas e das Reservas de Desenvolvimento Sustentável. Essas também podem ser mais abrangentes e menos restritivas, como as Áreas de Proteção Ambiental, sendo permitida a continuidade de atividades agrícolas e pecuárias, desde que compatíveis com o Plano de Manejo da UC.

Em seus aspectos administrativos e de planejamento, o SNUC prevê que sejam elaborados os Planos de Manejo das unidades de conservação, tendo na sua concepção a proposta de serem de acordo com a Lei 9.985/2000.

⁹ Os Parques podem assumir outras nomenclaturas, dependendo da esfera político-administrativa que os criou, podendo ser: Parque Estadual, Parque Natural Municipal ou Parque Distrital, no caso do Distrito Federal.

¹⁰ O Uso Indireto é aquele que não permite a coleta, consumo, dano em qualquer grau dos recursos.

¹¹ Poderá haver compatibilização entre a utilização dos recursos naturais e a conservação ambiental. Ademais, em alguns casos, também é permitida a permanência de populações tradicionais nesses locais.

Documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.

Além do Plano de Manejo, é fundamental que as Unidades de Conservação, a partir do órgão gestor e da figura do gestor responsável ou gerente da UC, mapeiem e identifiquem entidades que possam auxiliar a gestão da unidade, formando, assim, o Conselho Consultivo¹² ou Conselho Deliberativo.¹³ Tanto um quanto o outro fazem parte da chamada gestão compartilhada e são formados por entidades públicas ou privadas da sociedade civil, com relevância e representatividade na área de abrangência de determinada UC. No entanto, chegar a esse patamar de gestão, às vezes, é caminho longo, tortuoso e incerto para a maioria das unidades de conservação criadas no Brasil, pois, desde a criação, as UCs enfrentam problemas, que passam por processos de fundação mal elaborados a estudos técnicos precariamente conduzidos, sem entrar no mérito dos imbrólios fundiários.

Dourojeanni e Pádua (2001, p. 80), citam que os cinco principais problemas enfrentados pelas UCs, no Brasil, são a “situação fundiária, planos de manejo e sua aplicação, autonomia administrativa, participação efetiva na gestão e pessoal”. Além desses, podem-se incluir os baixos valores investidos, por hectare conservado,¹⁴ nas unidades de conservação federais, invasões de terras, extração ilegal da madeira, biopirataria, caça, infraestrutura precária ou ausente, carência de equipamentos de pesquisa, fiscalização e monitoramento obsoletos, entre tantas outras fragilidades das UCs brasileiras.

Outro ponto importante para a o sucesso de manejo das unidades de conservação é a avaliação da efetividade da gestão. Inúmeras são as ferramentas que podem ser aplicadas para realizar esse diagnóstico, a mais difundida e a com maior número de aplicações no Brasil é o RAPPAM (*Rapid Assessment and Prioritization of Protected Area Management*).

Para Araújo (2012), a avaliação da efetividade poderá servir de subsídio para respostas mais precisas frente às ameaças identificadas, sejam elas em nível administrativo, político ou ambiental.

¹² Poderão possuir Conselho Consultivo as seguintes UCs: todas as de Proteção Integral, além das APAs, FLONAs, salvo outras exigências específicas em UCs estaduais.

¹³ Nas UCs Federais, Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável.

¹⁴ O Brasil investe cerca de 4,43 reais por hectare, enquanto, na Argentina, esse valor chega a 21,37 reais e, nos USA, 156,12 reais (MEDEIROS *et al.*, 2011).

As informações obtidas na avaliação contribuem para: identificar lacunas (ecossistemas não representados) dentro dos sistemas nacionais ou regionais de áreas protegidas; identificar as áreas protegidas sob maior ameaça de degradação; identificar oportunidades para a melhoria gerencial nas UCs individuais e no sistema como um todo; auxiliar na priorização de esforços e investimentos para a conservação; acompanhar a performance das metas de conservação, tais como as estabelecidas no SNUC. (ARAÚJO, 2012, p. 361).

Nesse sentido, diversas metodologias têm sido estruturadas e implementadas visando à análise e monitoramento da gestão das áreas protegidas. A maioria utiliza como marco conceitual a estrutura cíclica de verificação apresentada pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Mundial Internacional para a Conservação da Natureza. O foco dessa proposta é analisar a gestão como um processo interativo de avaliação, nesse sentido, a metodologia do RAPPAM se apropria de alguns dos elementos desse conceito, entre eles, os que se propõem a analisar o contexto e situação da UC, planejamento e desenho, insumos, processos e resultados (HOCKINGS *et al.*, 2000; ICMBIO; WWF-BRASIL, 2012).

O RAPPAM é uma metodologia que fornece subsídios para estudos comparativos entre unidades de conservação. O primeiro esboço dessa ferramenta surgiu em 1995, apresentado pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas (*World Commission on Protected Areas - WCPA/UICN*). O WWF (*World Wide Fund for Nature*), entre 1999 e 2002, aprimorou a proposta da UICN e assim surgiu, efetivamente, o método RAPPAM (ICMBIO; WWF-BRASIL, 2011).

Para Araújo (2012, p. 361), a avaliação de UCs é importante porque esses territórios “sofrem muitas ameaças, e a avaliação facilita a identificação de respostas adequadas a essas ameaças, que podem variar do nível local ao nível político/administrativo”.

Ainda segundo Araújo, os dados obtidos pela avaliação podem contribuir significativamente para o esclarecimento dos seguintes pontos:

Identificar lacunas (ecossistemas não representados) dentro dos sistemas nacionais ou regionais de áreas protegidas; identificar as áreas protegidas sob maior ameaça de degradação; identificar oportunidades para a melhoria gerencial nas UCs individuais e no sistema como um todo; auxiliar na priorização de esforços e investimentos para a conservação; acompanhar a performance das metas de conservação, tais como as estabelecidas no SNUC. (ARAÚJO, 2012, p. 361).

O RAPPAM é uma ferramenta para a tomada de decisão. Levantamentos desse tipo servem de base para que os gestores analisem e possam direcionar seus esforços para ações corretivas ou para que potencializem ações que estão se destacando positivamente no ambiente interno ou externo à unidade de conservação, fomentando a conservação dessas áreas protegidas. Nesse sentido, avaliar a gestão de determinada área protegida vai ao encontro do que é proposta na Meta 11 de Aichi, ou seja, as unidades de conservação devem ter uma gestão eficiente para que possam atingir os objetivos de gestão e os objetivos de manejo para os quais essa área foi criada.

Dito isso, a gestão de uma unidade de conservação perpassa as condições de infraestrutura, equipamentos, pessoal, recursos financeiros, planejamento, mas não somente isso, é necessário que se inclua como elemento a ser gerido as inter-relações entre fatores ambientais e humanos, além da capacidade de entendimento dos objetivos intrínsecos à área protegida. Assim, somente com o entendimento do todo será possível gerar dados e informações passíveis de análise para identificar a efetividade da gestão desses territórios, por isso a referência à complexidade e o distanciamento das unidades de conservação e outras áreas protegidas, como as APPs, reservas legais e reservas indígenas (FARIA, 2007).

1.2. Conservação de diversidade biológica e as Metas de Aichi

A Convenção de Diversidade Biológica (CDB) foi um documento elaborado, discutido e ratificado durante a II Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, mundialmente conhecida como Rio 92 ou Eco 92 (MMA, 2019b).

Segundo o texto da CDB, seus objetivos são:

[...] a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado (MMA, 2000).

As metas de Aichi foram elaboradas e apresentadas em Nagoya, Japão, durante a Conferência das Partes (COP), da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), no ano de 2010. Ao todo, foram propostas 20 metas, agrupadas em cinco temas gerais, segundo a Convenção de Diversidade Biológica (CDB, 2019a).

Os temas gerais ou objetivos estratégicos de Aichi, são:

Objetivo estratégico *A*: combater as causas da perda da biodiversidade, incorporando a esse tema governo e sociedade. Para isso, foram estabelecidas quatro metas que, entre as propostas, sugerem que, até 2020, as pessoas devem entender o papel da biodiversidade e encontrar formas de usá-la de maneira sustentável; a biodiversidade deve ser considerada nos planejamentos estratégicos e nas ações com vistas à redução da pobreza, fomentar subsídios com vistas à conservação, reduzindo os impactos negativos sobre os ecossistemas; eliminar subsídios a propostas que estejam de encontro às estratégias nacionais de conservação e aporte a projetos que priorizem a biodiversidade; governo e iniciativa privada devem se tornar protagonistas, em um processo de uso racional de recursos.

Objetivo estratégico *B*: utilizar, de forma racional, e minimizar as pressões sobre a biodiversidade, tendo sido definidas seis metas. Entre os temas propostos, estão a redução em pelo menos a metade da perda de habitats, até o ano de 2020, com a pretensão de eliminar esse impacto negativo, além de minimização da degradação e da fragmentação desses locais. A agricultura deverá seguir os preceitos da sustentabilidade ambiental, os recursos pesqueiros devem ser utilizados, observando a capacidade de reposição desses estoques, até 2020, as cargas de nutrientes adicionados aos solos não deverão atingir níveis prejudiciais aos ecossistemas, prevenção da introdução de espécies invasoras, além do monitoramento e controle. O ano de 2015 foi estabelecido como limite para as questões relativas à acidificação dos oceanos e aos prejuízos aos recifes de corais.

Objetivo estratégico *C*: engloba os esforços para melhorar as condições de sustentabilidade dos diversos ecossistemas. Para esse objetivo, foram definidas metas que se referem ao incremento, até 2020, da criação de espaços que resguardem as características particulares de cada ambiente, conservando sua biodiversidade, a prevenção da extinção de espécies e a concentração de esforços na manutenção da diversidade genética de indivíduos da fauna e da flora.

Objetivo estratégico *D*: faz referência aos benefícios da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos para toda a sociedade. Para esse objetivo, foram definidas três metas. Entre as iniciativas, estão a restauração dos serviços ecossistêmicos, a restauração de sistemas degradados e o combate à desertificação.

Objetivo estratégico *E*: possui o foco na consolidação do planejamento participativo, gestão do conhecimento e capacitação social. São quatro metas, que versam

sobre a valorização e conservação de tradições de grupos indígenas e comunidades locais e a implementação, até 2020, do Plano Estratégico para a Biodiversidade.

As estratégias propostas em Nagoya trazem uma série de iniciativas que devem ou já deveriam ter sido implementadas pelos países signatários da CDB, ou estarem em vias de finalização e consolidação. Nesse sentido, e buscando aprofundar a discussão, é fundamental destacar a Meta 11, inserida dentro do Objetivo Estratégico C, que trata da conservação da biodiversidade, por meio da criação de espaços especialmente protegidos.

A meta¹⁵ 11 está no grupo das finalidades que englobam os esforços para melhorar o estado atual de conservação da biodiversidade com vistas à proteção de ecossistemas e espécies e à diversidade genética.

As metas fixaram um compromisso com a conservação, que compreende o período de 2011 a 2020. Especificamente sobre a meta 11, os países signatários devem cumprir com a criação e/ou manutenção de áreas protegidas, em pelo menos 17% de sua área continental, incluindo as águas territoriais, além de 10% de áreas marinhas e costeiras.

Para melhor compreensão das ações relacionadas à meta 11, a CDB lançou um guia rápido para dar caminhos aos gestores públicos de como alcançar essas finalidades, analisando de forma minuciosa as características dessa meta. Além do já exposto, cabe ressaltar dois pontos estratégicos: o primeiro trata da necessidade das áreas protegidas contemplarem ao menos 10% das ecorregiões¹⁶ do país, e o segundo sugere que essas áreas sejam geridas de maneira eficiente, adequadas às especificidades de cada região e levando em conta as peculiaridades sociais e econômicas internas e externas desses territórios (CDB, 2019b).

Como metas internas, o Brasil estabeleceu um percentual de conservação de 30% na Amazônia e 17% nos demais biomas, além de 10% das áreas marinhas e costeiras, no entanto, sem fazer referência às ecorregiões. Para o alcance das metas estipuladas, o Brasil incluiu como estratégia de conservação as áreas de preservação permanente (APPs), reservas legais e áreas indígenas, estratégia aceita pela CDB,

¹⁵ Até 2020, pelo menos 17% das águas terrestres e continentais e 10% das áreas costeiras e marinhas, especialmente áreas de importância particular para a biodiversidade e serviços ecossistêmicos, são conservadas por meio de uma gestão efetiva e equitativa, ecologicamente representativa e bem conectada aos sistemas de áreas protegidas e outras medidas eficazes de conservação baseadas na área, e integradas a paisagens e marinhas mais amplas (tradução nossa).

¹⁶ No Brasil, são reconhecidas 11 ecorregiões marinhas e 49 ecorregiões terrestres (BORSATTO, 2018).

mas não faz parte da análise nesse estudo (PACHECO; NEVES; FERNANDES, 2018; BRASIL, 2013).

2. MATERIAL E MÉTODOS

Essa pesquisa pode ser classificada quanto a sua abordagem como quali-quantitativa e, quanto a seus objetivos, como exploratório-descritiva (GIL, 2009). As análises envolveram a apreciação de dados apresentados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação (ICMBio) e pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), principalmente com relação aos números totais de unidades de conservação no Brasil, englobando as diferentes categorias de manejo e o número de unidades de conservação por bioma.

Serviram de subsídios para a análise o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação do Ministério do Meio Ambiente, bem como as informações disponíveis no portal do ICMBio, via Painel Dinâmico de Informações.

Além disso, serviram de apoio à discussão as pesquisas do ICMBio em conjunto com o WWF, que se valeram da aplicação da metodologia de Avaliação Rápida de Priorização de Manejo de Unidades de Conservação (RAPPAM) nas unidades de conservação federais, no ciclo de 2005-2006, 2010 e 2015.

Esse trabalho teve como objetivo principal a verificação dos percentuais de alcance da meta 11, pelo Brasil, em relação aos termos do acordo firmado. Para esse estudo, foram avaliadas somente as contribuições das unidades de conservação integrantes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, no período de 2011 a 2019.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao comparar os dados referentes ao total de unidades de conservação terrestres e marinhas com a meta 11 de Aichi, pode-se afirmar que o Brasil atingiu em parte o patamar ratificado em Nagoya, Japão, no ano de 2010. Apesar disso, os dados não são satisfatórios quando comparados às metas domésticas de conservação e, ainda, não são equitativos, em termos de distribuição nos diferentes biomas e ecorregiões do Brasil, assim como a efetividade de gestão desses territórios está em um patamar muito distante do mínimo ideal.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC),¹⁷ em percentuais totais, para o território brasileiro, as unidades de conservação

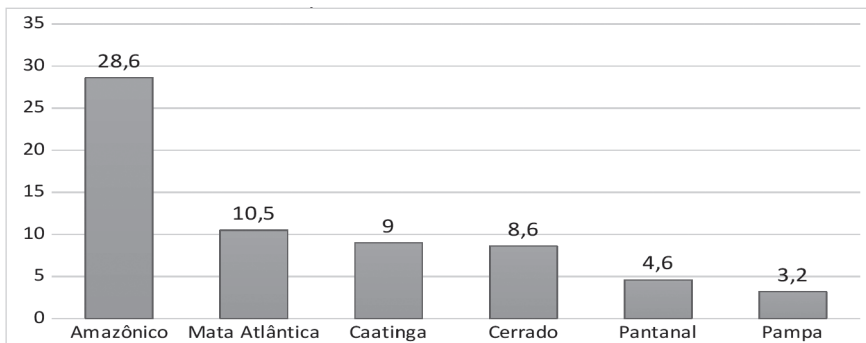
¹⁷ Dados relativos ao total de unidades de conservação por bioma, em 28 de janeiro de 2019.

correspondem a 18,1% das áreas terrestres e águas continentais¹⁸ e a 26,4% das áreas marinhas e costeiras. Do total das áreas terrestres, 6% se referem às UC de proteção integral e 11,7% às unidades de uso sustentável. Já para as áreas marinhas, são 3,3% para as de proteção integral e 23,1% para as de uso sustentável (MMA, 2019a).

Quando analisados os dados relativos ao total de unidades de conservação, agrupados por biomas, os resultados dão conta de que 28,6% das UC estão no bioma Amazônico, 9% na Caatinga, 8,6% no Cerrado, 10,5% na Mata Atlântica, 4,6% no Pantanal e, quase insignificantes, 3,2% no Pampa (MMA, 2019a).

Essas informações demonstram que existem esforços concentrados em alguns biomas considerados estratégicos, tanto por políticas públicas brasileiras quanto por iniciativas internacionais e um negligenciamento de biomas não menos importantes, como Pampa e Pantanal, com percentuais muito distantes da meta de 20%, estabelecida pelo governo brasileiro (Gráfico 1).

Gráfico 1 - Percentual de UC por bioma

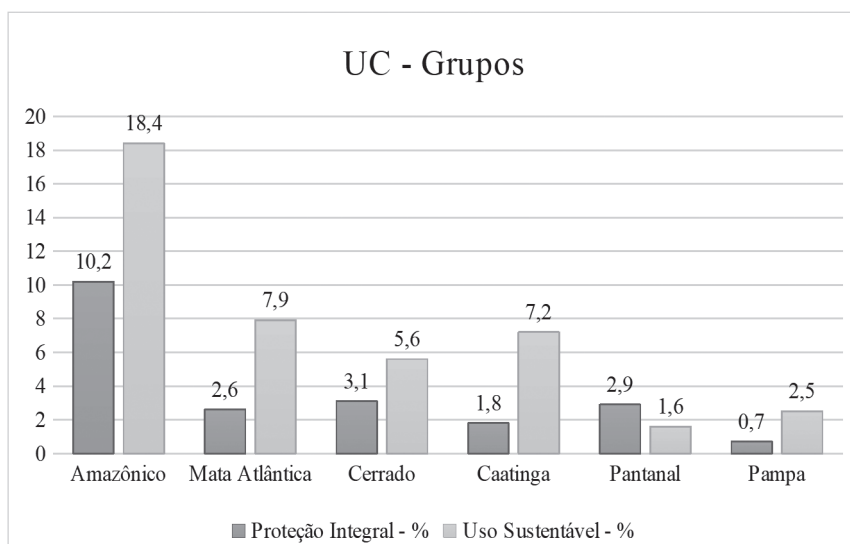


Fonte: Adaptado de MMA (2019a).

Outra perspectiva importante a se destacar é com relação à divisão entre as unidades de conservação de proteção integral e as de uso sustentável, pois, ao fazê-la, percebe-se que o distanciamento em termos de objetivos de conservação é ainda maior, como pode ser observado no Gráfico 2.

Gráfico 2 - Percentual total de unidades de conservação de proteção integral e uso sustentável por bioma

¹⁸ Para o cálculo, são considerados 0,3% de sobreposição das áreas de proteção integral e de uso sustentável (MMA, 2019a).



Fonte: Adaptado de MMA (2019a).

Pelas informações do Gráfico 2, pode-se verificar que o único bioma que possui mais unidades de proteção integral do que de uso sustentável é o Pantanal. Esse dado corresponde a cinco Parques, com um total de 428.500 hectares, além de uma Estação Ecológica, com 11.600 hectares e um Monumento Natural, com 300 hectares, o que pode ser considerado uma área pouco expressiva diante da extensão do bioma, que é de 15 milhões de hectares.

Ao se analisar somente o percentual total de UC,¹⁹ pode-se afirmar que o Brasil não cumpriu com os objetivos estipulados no Acordo, ficando muito distante das metas domésticas estabelecidas. No bioma Amazônico, cuja meta doméstica é de 30%, o patamar atingido ficou 1,4% abaixo; nos demais biomas, os percentuais também não foram alcançados.

O não atendimento da meta chegou a 13,8%, como no caso do Bioma Pampa. No Bioma Pampa, estão constituídos, sob o regime de unidade de conservação, 569.600 hectares (3,2%) de uma meta estipulada de 2.991.300 hectares (96,8%), ou seja, um déficit de 2.421.700 hectares de áreas protegidas a serem criadas e geridas de maneira adequada.

Outro entrave para o cumprimento da Meta 11 se relaciona à efetividade da gestão desses territórios, que necessitam que as ações sejam estrategicamente planejadas e executadas, devendo ser fortemente amparadas em planos de manejo.

¹⁹ Grupos de Proteção integral e uso sustentável.

“A efetividade de gestão da UC é definida com base nos elementos planejamento, insumos, processos e resultados” (ICMBIO; WWF-BRASIL, 2011, p. 6).

Considerando o plano de manejo como o documento técnico guia para a tomada de decisões e norteador em relação ao ambiente interno da UC, além de sua zona de amortecimento, segundo os resultados do RAPPAM,²⁰ aplicados a unidades de conservação federais, nos ciclos 2005/2006, 2010 e 2015 (ICMBIO; WWF-BRASIL, 2011; ICMBIO; WWF-BRASIL, 2017), a existência de um plano de manejo adequado ainda se coloca como um entrave para o alcance das metas de planejamento para a UC. No referido estudo, constatou-se que, em 2005/06, apenas 19,8% das áreas possuíam plano de manejo; já em 2010, o total foi de 34%.

Ambos os valores apresentados estão em uma escala de análise de efetividade de gestão considerada baixa,²¹ com menos de 40%. Nos resultados, que englobam todas as análises que determinam a efetividade de uma UC, para o ciclo 2005/06, o índice total foi de 41%, enquanto em 2015 foi de 48,1%. Apesar do aumento na efetividade, ambas estão no patamar médio, longe ainda de alcançarem o mínimo de 60% para serem consideradas de alta efetividade.

CONCLUSÃO

Ao se analisar os dados totais de UC e área dos biomas, pode-se concluir que o Brasil não vem cumprindo na integralidade as metas de conservação de Aichi. Seu cumprimento só é alcançado quando da utilização de mecanismos de inclusão de outras áreas protegidas, como as reservas legais, áreas de preservação permanente e reservas indígenas. Ocorre que a inclusão dessas áreas na contabilização dos percentuais de Aichi contraria o previsto nas recomendações da Meta, que se refere a uma gestão diferenciada desses espaços.

Apesar de as reservas legais e áreas de preservação permanente possuírem legislação²² que discipline esses espaços, na prática, não há qualquer tipo de obrigatoriedade de manejo com base em um documento norteador. Existe apenas um regramento balizador que dispõe sobre o que pode e o que não pode ser feito nessas

²⁰ RAPPAM - Avaliação Rápida e Priorização da Gestão de Unidades de Conservação.

²¹ É considerado “alto” o resultado acima de 60%, “médio”, de 40 a 60% (incluindo os dois limites) e “baixo” o resultado inferior a 40%.

²² Lei 12.651/2012 - Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

áreas, o que não é eficiente para garantir que esses espaços se tornem aliados no enfrentamento da perda de biodiversidade, salvo raras exceções.

Nesse sentido, reafirma-se que, legalmente, não há a necessidade de gestão e planejamento de áreas de preservação permanente e reservas legais.²³ Há de se ter presente, ainda, que os esforços em torno da conservação estão distantes de um desfecho ideal, pois a nova organização política do Brasil já demonstra que haverá uma menor dedicação à manutenção e criação de unidades de conservação, talvez por um desconhecimento do papel desses territórios para com os serviços ecossistêmicos ou por conveniência política no atendimento de interesses das atividades econômicas exploratórias.

Fato similar ao exposto anteriormente ocorre com as reservas indígenas. Esses territórios possuem regime diferenciado de gestão, são terras públicas e são destinadas a determinados grupos, reconhecidos pelos órgãos especializados como povos indígenas detentores do direito àquela porção de terras. Apesar de a Constituição de 1988 estabelecer em seu artigo 231 que as terras indígenas são “por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988).

Assim, não é objeto principal desses territórios a conservação ambiental, apesar de inestimável contribuição para a proteção ambiental, os usos pelos povos indígenas podem variar desde vertentes mais conservacionistas até as mais voltadas ao uso do solo para a agropecuária.

Além disso, a análise complementar apresentada nesse estudo, que leva em consideração a efetividade de gestão das unidades de conservação, segundo os dados do RAPPAM, demonstra que, mesmo nos territórios especialmente protegidos, ainda existe um caminho longo a ser percorrido para que esses locais se tornem referência em termos de conservação, e isso devido a diversos fatores já mencionados nesse estudo. Então, como considerar que será possível a reprodução e perpetuação de ecossistemas sensíveis e sob pressão antrópica em locais que, por regra, não necessitam de um planejamento e gestão específica, como no caso das reservas legais e das áreas de preservação permanente, incluídas para preencher a lacuna diante do compromisso do governo brasileiro em cumprir as metas de Aichi?

²³ Geralmente, essas áreas são de domínio privado, sendo regidas pelo disposto na Lei Federal 12.651 de 2012.

O Brasil chegará a 2020 com parte das metas de Aichi cumpridas, justamente no ponto mais tangível, que é o de alcance dos percentuais propostos, no entanto, sem investir e propor iniciativas reais de conservação que levem em consideração as peculiaridades e riquezas da biodiversidade brasileira.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, M. A. R. A. A efetividade da gestão de unidades de conservação. In: NEXUC. *Unidades de conservação no Brasil: o caminho da gestão para resultados*. São Carlos: Rima, 2012.

ARAÚJO, M. A. R. A. *Unidades de conservação no Brasil: da República à gestão de classe mundial*. Belo Horizonte: SEGRAC & RA Consultoria e Treinamento, 2007.

BENSUSAN, N. *Conservação da biodiversidade em áreas protegidas*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

BORSATTO, R. (coord.). *Ecorregiões do Brasil: prioridades terrestres e marinhas*. São Paulo: Instituto LIFE, 2018. Disponível em: <https://institutolife.org/wp-content/uploads/2018/11/Caderno-Tecnico-Vol-III-Ecorregioes-do-Brasil-red.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 ago. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4340.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 maio 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. *Resolução CONABIO nº 6, de 3 de setembro de 2013*. Dispõe sobre as Metas Nacionais de Biodiversidade para 2020. Disponível em: <http://bibspi.planejamento.gov.br/bitstream/>

handle/iditem/371/Resolu%c3%a7%c3%a3o_06_03set2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
Acesso em: 20 ago. 2019.

CONSERVATION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (CDB). *Aichi Biodiversity Targets*. 2019a. Disponível em: <https://www.cbd.int/sp/targets/>. Acesso em: 10 ago. 2019.

CONSERVATION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (CDB). *Guía breve para la Meta 11 de las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica*. 2019b. Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/targets/T11-quick-guide-es.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

DIEGUES, A. *O mito moderno da natureza intocada*. 6. ed. São Paulo: Hucitec NUPAUB/USP, 2008.

DOUROJEANNI, M. J.; PÁDUA, M. T. J. *Biodiversidade: a hora decisiva*. Curitiba: UFPR, 2001.

FARIA, H. H. Avaliação do desempenho gerencial de unidades de conservação: a técnica a serviço de gestões eficazes. In: ARAÚJO, M. A. R. *Unidades de conservação no Brasil: da República à gestão de classe mundial*. Belo Horizonte: SEGRAC & RA Consultoria e Treinamento, 2007.

GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio); WORLD WIDE FUND FOR NATURE-BRASIL (WWF-Brasil). *Avaliação da gestão das unidades de conservação federais (2015): métodos Rappam e Samge*. Brasília: ICMBio/WWF-Brasil, 2017.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio); WORLD WIDE FUND FOR NATURE-BRASIL (WWF-Brasil). *Efetividade de gestão das unidades de conservação federais do Brasil: resultados de 2010*. Brasília: ICMBio/WWF-Brasil, 2012.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio); WORLD WIDE FUND FOR NATURE-BRASIL (WWF-Brasil). *Efetividade de gestão das unidades de conservação federais do Brasil: implementação do método Rappam: avaliação comparada das aplicações do método Rappam nas unidades de conservação federais, nos ciclos 2005-06 e 2010*. Brasília: ICMBio/WWF-Brasil, 2011.

MEDEIROS, R. et al. *Contribuição das unidades de conservação brasileiras para a economia nacional*. Brasília: UNEP-WCMC, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). *Cadastro Nacional de Unidades de Conservação*. 2019a. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). *Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)*. Brasília: MMA, 2000. Disponível em: https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). *Convenção Sobre Diversidade Biológica*. 2019b. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/biodiversidade/conven%C3%A7%C3%A3o-da-diversidade-biol%C3%B3gica.html>. Acesso em: 20 ago. 2019.

PACHECO, A. A.; NEVES, A. C. O.; FERNANDES, G. W. Uneven conservation efforts compromise Brazil to meet the Target 11 of Convention on Biological Diversity. *Perspectives in Ecology and Conservation*, v. 16, n. 1, p. 43-48, 2018.

PUREZA, F.; PELLIN, A.; PADUA, C. *Unidades de conservação: fatos e personagens que fizeram a história das categorias de manejo*. São Paulo: Matrix, 2015.

SOUZA, M. F. R. *Políticas públicas para unidades de conservação no Brasil: diagnóstico e propostas para uma revisão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL: ORIGEM, NORMATIZAÇÃO E A (IN)EFETIVIDADE NO ÂMBITO DOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL BRASILEIRO¹

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT: ORIGIN, STANDARDIZATION AND (IN) EFFECTIVENESS WITHIN THE SCOPE OF BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LICENSING PROCESSES

JOSÉ CLAUDIO JUNQUEIRA RIBEIRO²

JAYRO BOY DE VASCONCELLOS JÚNIOR³

SUMÁRIO: Introdução - 1. Considerações gerais sobre a avaliação de impacto ambiental, sua origem e seu estabelecimento como instrumento de gestão ambiental - 2. A introdução da avaliação de impacto ambiental no contexto normativo brasileiro - 3. Obstáculos à efetividade da avaliação de impacto ambiental no âmbito dos processos de licenciamento brasileiro - Considerações finais - Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo demonstrar a existência de falhas e vícios que possam obstar a efetividade da Avaliação de Impacto Ambiental, em face do licenciamento brasileiro. Na busca de argumentos, será utilizado um viés doutrinário, especialmente em Luís Enrique Sanchez e Marina Motta Benevides

¹ Data de recebimento do artigo: 20.01.2020.

Datas de pareceres de aprovação: 20.02.2020 e 28.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 03.03.2020.

² Doutor em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos. Professor no Mestrado de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte/MG. Endereço eletrônico: jjunqueira@yahoo.com.

³ Acadêmico do Curso de Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado. Endereço eletrônico: jbvjr@terra.com.br.

Gadelha. A metodologia utilizada baseou-se na pesquisa bibliográfica com raciocínio crítico-dedutivo. Um dos apontamentos percebidos no artigo são as consequências negativas e diretas dessas falhas e vícios na efetividade da AIA, com repercussão no equilíbrio da equação permeada pelo desenvolvimento, o meio ambiente e as normas de regências desses segmentos.

PALAVRAS-CHAVE: avaliação de impacto ambiental; efetividade; normatização; origem.

ABSTRACT: The present article aims to demonstrate failures and vices existence that may impede the effectiveness of the Environmental Impact Assessment in Brazilian licensing. In the search for arguments will be used a doctrinal bias, especially Luis Enrique Sanchez and Marina Motta Gadelha. The methodology used was based on bibliographical research with critical-deductive reasoning. One of the notes perceived in the article are the negative and direct consequences of these failures and vices in the effectiveness of the EIA, with repercussion in the equilibrium of the equation permeated by the development, the environment and the regency norms of these segments.

KEYWORDS: environmental impact assessment; source; normatization; effectiveness.

INTRODUÇÃO

A Avaliação de Impacto Ambiental - AIA, enquanto instrumento de política ambiental, foi vinculada pela legislação brasileira ao processo de licenciamento ambiental, sendo conceituada pela doutrina como um processo que engloba várias etapas nas quais podem se evidenciar falhas e vícios.

Por outro lado, a Avaliação de Impacto Ambiental - AIA, nesse contexto de licenciamento ambiental, é havida como um instrumento que auxilia a tomada de decisão, primeiro por parte daqueles que devem autorizar o empreendimento, inclusive sobre quais medidas que devam ser propostas como forma de mitigar ou compensar impactos ambientais negativos.

A Avaliação de Impacto Ambiental - AIA é vista, também, como elemento essencial para a tomada de decisão do próprio empreendedor, sobre a viabilidade de seu empreendimento, inclusive financeira, mormente pelos custos agregados com os aspectos ambientais.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é demonstrar a existência de falhas e vícios que possam obstar a efetividade desse importante instrumento de política ambiental.

A questão a ser respondida é: em que medida as falhas e vícios da AIA repercutem em sua efetividade no processo de licenciamento ambiental brasileiro?

A discussão se justifica em face das consequências negativas e diretas, dessas falhas e vícios na efetividade da AIA, com repercussão no equilíbrio da equação permeada pelo desenvolvimento, o meio ambiente e as normas de regências desses seguimentos.

Para essa finalidade, utilizar-se-á o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica doutrinária, tendo como marco teórico Luís Enrique Sanchez e Marina Motta Benevides Gadelha.

Para cumprir os objetivos aqui dispostos, trataremos das Considerações gerais sobre avaliação de impacto ambiental, sua origem e seu estabelecimento como instrumento de gestão ambiental, da Introdução da avaliação de impacto ambiental no contexto normativo brasileiro e dos obstáculos à efetividade da avaliação de impacto ambiental no âmbito dos processos de licenciamento ambiental brasileiro.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL, SUA ORIGEM E SEU ESTABELECIMENTO COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO AMBIENTAL

A Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), assim também o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), tem seu nascedouro na legislação norte-americana que delineou a política ambiental daquela nação.

Aliás, Sanchez (2010, p. 38) afirma que o “termo avaliação de impacto ambiental (AIA) entrou na terminologia e na literatura ambiental a partir do [...] NEPA⁴ [...] e acabou transformando-se em modelo de legislações similares em todo o mundo”.

Até o advento do NEPA, conforme lembra Gadelha:

Fazia-se nos EUA uma avaliação meramente contábil dos projetos federais, por meio dos estudos de viabilidade técnica e de análise de custo-benefício (ACB), os quais pretendiam, tão somente, garantir um melhor emprego das verbas públicas. (GADELHA, 2009, p. 13).

Destaque-se, nesse contexto, que, de balde se possa perceber ao longo da história tentativas, incipiente e tímidas, de avaliar ou realizar prognóstico de eventuais impactos no meio ambiente - em face da ação (direta ou indireta) do homem -, pode-se

⁴ O *National Environmental Policy Act* - NEPA foi aprovado pelo Congresso Americano no ano 1969 e promulgado pelo presidente Nixon, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1970.

apontar também a ausência de instrumentos que fossem efetivamente capazes de fazê-lo, isso porque não se tinha como pauta primordial a discussão sobre questões ambientais (GADELHA, 2009).

Impulsionado por desastres ambientais, o tema aflorou, passando a ocupar a preocupação das pautas governamentais, o que acabou por provocar a idealização e consecução de um instrumento técnico capaz de responder àquela demanda, o qual se convencionou chamar de Avaliação de Impacto Ambiental, conferindo-lhe, inclusive, a efetividade até então não atingida nas tentativas anteriores (GADELHA, 2009).

É assim, portanto, que se percebe o desenrolar dos fatos históricos que circunscreveram a edição do NEPA e, por conseguinte, a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), bem como os Estudos de Impacto Ambiental (EIA), consoante se lê do seguinte excerto:

[...] além da quase inexistência de preocupações ambientais àquela época, os apontados mecanismos não eram capazes de mensurar e, especialmente, de valorar as imprevisibilidades ambientais, impondo-se, assim, a formação do conceito de AIA. Muito embora a utilização da expressão “avaliação de impacto ambiental” tenha surgido com o NEPA, algumas formas de AIA já vinham sendo utilizadas desde os anos 1930. Entretanto, somente com o NEPA - motivado, sem dúvidas, pela ocorrência de desastres ambientais (como o derramamento de petróleo em Santa Bárbara) e pela pressão dos ativistas ambientais - é que a AIA adquiriu efetividade. (GADELHA, 2009, p. 14).

No que concerne ao NEPA, este se propõe, expressamente, às seguintes diretivas:

Purpose [...] Sec. 2 [42 USC § 4321]. The purposes of this Act are: To declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment; to promote efforts which will prevent or eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man; to enrich the understanding of the ecological systems and natural resources important to the Nation; and to establish a Council on Environmental Quality.⁵ (UNITED STATES OF AMERICA, 1969).

⁵ Propósito [...] Sec. 2 [42 USC § 4321]. Os propósitos desta Lei são: Declarar uma política nacional que encoraje a harmonia produtiva e prazerosa entre o homem e seu ambiente; promover esforços que previnam ou eliminem danos ao meio ambiente e à biosfera e estimulem a saúde e o bem-estar do homem; enriquecer a compreensão dos sistemas ecológicos e recursos naturais importantes para a Nação; e estabelecer um Conselho sobre Qualidade Ambiental. (Tradução nossa).

Lado outro, como baliza das demais legislações congêneres, o NEPA, efetivamente, consoante destacado por Sanchez (2010, p. 38) “exige a preparação de uma ‘declaração detalhada’ sobre o impacto ambiental, de iniciativas do governo federal americano”, ou seja, em cada uma dessas propostas se “coloca vários procedimentos para a sua implementação, trazendo, na alínea ‘c’, do número 2, do artigo 102, a obrigatoriedade de as agências federais incluírem EIAs” (GADELHA, 2009, p. 14), a saber:

Sec. 102 [42 USC § 4332]. [...] (C) include in every recommendation or report on proposals for legislation and other major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment, a detailed statement by the responsible official on (i) the environmental impact of the proposed action, (ii) any adverse environmental effects which cannot be avoided should the proposal be implemented, (iii) alternatives to the proposed action, (iv) the relationship between local short-term uses of man’s environment and the maintenance and enhancement of long-term productivity, and (v) any irreversible and irretrievable commitments of resources which would be involved in the proposed action should it be implemented.⁶ (UNITED STATES OF AMERICA, 1969).

Em sequência à promulgação do NEPA, esse recebeu regulamentação do Decreto Executivo nº 11.514, cuja nota que merece destaque é a designação do *Council of Environmental Quality* (CEQ) como órgão fiscalizador dos requisitos estabelecidos pela Seção 102 [42 USC § 4332], item C, o que acabou por consolidar o EIA enquanto uma exigência legal⁷ (GADELHA, 2009).

O CEQ, atendendo seu mister, no ano 1978, consolidou também, em normativa própria, as orientações gerais relativas aos EIAs, entre as quais sublinhamos: “1. imposição da confecção de EIAs mais sintéticos; 2. necessidade de definição dos elementos a serem incluídos no EIA (*scoping*); 3. adoção de uma abordagem sistemática e

⁶ Sec. 102 [42 USC § 4332]. (C) incluir em todas as recomendações ou relatórios sobre propostas de legislação e outras ações federais importantes que afetem significativamente a qualidade do ambiente humano uma declaração detalhada do funcionário responsável por (i) impacto ambiental da ação proposta, (ii) quaisquer efeitos ambientais adversos que não possam ser evitados caso a proposta seja implementada, (iii) alternativas à ação proposta, (iv) relação entre os usos locais a curto prazo do ambiente do homem e a manutenção e melhoria da produtividade a longo prazo, e (v) quaisquer compromissos irreversíveis e irreversíveis de recursos que seriam envolvidos na ação proposta, caso fossem implementados. (Tradução nossa).

⁷ “Esse mesmo Decreto definiu os procedimentos a serem observados na confecção dos EIAs, criou os conceitos de ‘draft EIS’ e ‘final EIS’, estabeleceu os prazos para revisão e comentário daqueles e, ainda, o tempo de espera até o início da ação”. (GADELHA, 2009, p. 15).

interdisciplinar; 4. fornecimento de alternativas à ação a ser desenvolvida” (GADELHA, 2009, p. 15).

Após o NEPA, o Canadá esteve, segundo Sánchez (2010, p. 48), entre os “primeiros países que adotaram políticas determinando que a Avaliação dos Impactos Ambientais deveria preceder decisões governamentais importantes”, a saber, no ano de 1973, elaborou a *Environmental Assessment and Review Process* (EARP).⁸

O EARP adotou um sistema diferenciado, em relação ao processo de AIA concebido pela legislação estadunidense, pois aquele, diferentemente desse, “é uma alternativa política, de maneira que as agências espontaneamente realizam a AIA dentro de seus processos de planejamento. Em assim sendo, não podem tais agências ser judicialmente processadas pelo descumprimento do EARP” (GADELHA, 2009, p. 16). O EARP é composto, basicamente, por uma tríade de princípios a seguir enumerados:

1. A autoavaliação - as próprias agências apontam se os seus projetos causam ou não impactos ambientais importantes;
2. Abordagem hierárquica do projeto - apenas os projetos mais perigosos para o ambiente devem ser objeto de AIA;
3. Princípio do Poluidor-Pagador - o proponente é responsável pelo custeio do EIA (caso este venha a ser exigido), pelas despesas relativas às alterações ao projeto, ao retardo na sua implementação e às medidas mitigadoras a serem efetivadas. (GADELHA, 2009, p. 16).

Notadamente, estabeleceram-se singularidades que acabaram por polarizar dois sistemas distintos para o processamento da Avaliação de Impacto Ambiental, quais sejam: de origem norte-americana, cujo parâmetro é legislativo; e o canadense, que se pauta pelo viés político, sendo percebido que o modelo estadunidense tem recebido maior aceitação do que o canadense, haja vista sua adoção pela União Europeia (UE)²⁴ - Diretiva Comunitária nº 85/377/CEE - e inclusive pelo Brasil (GADELHA, 2009).

Portanto, concluímos no presente item que: 1) a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), assim também o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), tem seu nascedouro na legislação norte-americana que delineou a política ambiental daquela nação; 2) estabeleceram-se singularidades que acabaram por polarizar dois sistemas distintos para o processamento da Avaliação de Impacto Ambiental, qual seja, de origem norte-americana, nominado como *National Environmental Policy Act* - NEPA, e o canadense, chamado de *Environmental Assessment and Review Process* (EARP), percebendo-se que o modelo estadunidense tem recebido maior aceitação do que o canadense.

⁸ “Decisão do Conselho de Ministros de estabelecer um processo de avaliação e exame ambiental em 20 de dezembro de 1973”. (SÁNCHEZ, 2010, p. 49).

2. A INTRODUÇÃO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL NO CONTEXTO NORMATIVO BRASILEIRO

Quanto à introdução da AIA no Brasil, esta inicialmente não teria sido impulsionada por um espírito de preservação ambiental, pelo contrário, o foi em face das exigências dos organismos mundiais de financiamento, que a princípio motivaram tais medidas:

A implementação do processo de AIA no Brasil iniciou-se por meio de pressões dos organismos multilaterais de financiamento (Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID) que, a partir da década de 70, passaram a exigir uma avaliação de impacto como condição para o financiamento de projetos. Em 1972, foi realizada a primeira avaliação ambiental na barragem de Sobradinho no Nordeste brasileiro [...]. (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001, p. 48).

Não se ignora, com isso, que havia uma centelha que ardia, por exemplo, no meio acadêmico, de modo incipiente:

No meio acadêmico, por outro lado, já se iniciavam pesquisas sobre os impactos ambientais de grandes projetos, como as barragens no baixo curso do rio Tietê, São Paulo. Tundisi (1978) montou um experimento de muitos anos visando a estabelecer uma linha de base das condições ecológicas antes da construção de dois reservatórios, que pudesse ser comparada com as condições após a inundação. Também em 1978 foi realizado um seminário sobre os “Efeitos das Grandes Represas no Meio Ambiente e no Desenvolvimento Regional”, e Garcez (1981) contrapôs qualitativamente os “efeitos benéficos e prejudiciais das grandes barragens”. (SHANCEZ 2010, p. 63).

Sanchez (2010, p. 64) afirma ainda que em “termos de institucionalização, a Avaliação de Impacto Ambiental chegou ao Brasil por meio das legislações estaduais - Rio de Janeiro e Minas Gerais, adiantando à legislação federal”.

Os EIAs, por sua vez, tiveram sua inserção no alicerce legislativo nacional no ano de 1980, haja vista a sua obrigatoriedade “nos polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos e instalações nucleares”, consoante disposto no § 3º do artigo 10º da Lei nº 6.803 (GADELHA, 2009).

⁹ “Art. 10. Caberá aos Governos Estaduais, observado o disposto nesta Lei e em outras normas legais em vigor: [...] § 3º Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior, será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada.” (BRASIL, 1980).

No ano subsequente, foi a vez da AIA ser implantada no Brasil por meio de lei, conforme se lê do inciso III do artigo 9¹⁰ da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação (GADELHA, 2009).

Sobre a importância da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, lemos o seguinte:

Na prática, as legislações estaduais que precederam a Lei nº 6.938/81 foram aplicadas em poucas ocasiões, e foi somente a partir da regulamentação da parte especificamente referida à AIA dessa lei, em 1986, que o instrumento realmente passou a ser aplicado. A lei havia dado ao Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) uma série de atribuições para regulá-la e, usando dessa prerrogativa, o Conselho aprovou sua Resolução 1/86, em 23 de janeiro desse ano, estabelecendo uma série de requisitos. O Conama é composto por representantes do governo federal, de governos estaduais e de entidades da sociedade civil, incluindo organizações empresariais e organizações ambientalistas. Alguns conselheiros atuaram ativamente na preparação da Resolução 1/86. (SHANCEZ 2010, p. 65-66).

Insta dizer que a aludida norma, a par de introduzir a AIA no ordenamento pátrio, também teve o condão de elevar o EIA à “categoria de instrumento de política ambiental a ser exigido pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)”¹¹ (GADELHA, 2009, p. 18), a teor do que dispõem o artigos 9^o, III,¹² e 8^o, II.¹³

¹⁰ “Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] III - a avaliação de impactos ambientais;” (BRASIL, 1981).

¹¹ “Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: [...] II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;” (BRASIL, 1981).

¹² Vide nota de rodapé nº 8.

¹³ “Art. 8º Compete ao CONAMA: [...] II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.” (BRASIL, 1981).

Na linha da regulamentação dos instrumentos de gestão ambiental, foi reforçado, por meio do artigo 18¹⁴ do Decreto nº 88.351, de 1º de julho de 1983 (EMENTA: “Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, e dá outras providências”) (BRASIL, 1983), a exigência do EIA para atividades (efetiva ou potencialmente) poluidoras:

[...] ratificou a exigência de EIA para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. (GADELHA, 2009, p. 18).

Ao Conama coube, no ano de 1986, usando de suas atribuições complementares à Lei,¹⁵ conforme Decreto nº 88.351/83,¹⁶ editar a Resolução de nº 01, em que ampliou - em face de seu artigo 2º - os empreendimentos que necessitariam de licenciamento ambiental e, via de consequência, das respectivas avaliações de impacto (GADELHA, 2009).

¹⁴ “Art. 18. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.” (BRASIL, 1983).

¹⁵ Gadelha (2009, p. 19) afirma, ainda, que tais “atividades encontram-se exemplificativamente listadas nas Resoluções CONAMA nºs 001/86, 011/86, 006/87, 009/90 ou definidas nas normatizações estaduais e municipais. Após a aprovação da Resolução CONAMA 001/86, seguiu-se um período de incertezas e de adaptação por parte dos órgãos de meio ambiente existentes. Tal fato foi atribuído à falta de tradição de planejamento em nosso País, às diferenças regionais na edição de leis complementares à Resolução, a problemas de interpretação da legislação federal e à falta de definição de atribuições e competências em nível dos órgãos ambientais. Esse período foi marcado por intensa mobilização, busca de informações e intercâmbio em torno do funcionamento do processo de AIA no País. Foram realizados diversos eventos nos quais foram definidos os seguintes requisitos básicos para a operacionalização da AIA no Brasil: criar procedimentos de licenciamento ambiental específicos, conforme os tipos de atividades; treinar equipes multidisciplinares na elaboração de EIA/RIMA; treinar pessoal dos órgãos de meio ambiente para analisar os casos de AIA no País; gerar instruções e guias específicos para conduzir os diferentes tipos de estudos, de acordo com as características dos projetos propostos”.

¹⁶ “Art. 7º Compete ao CONAMA: [...] IV - determinar, quando julgar necessário, antes ou após o respectivo licenciamento, a realização de estudo das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados de grande porte, requisitando aos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como às entidades privadas, as informações indispensáveis ao exame da matéria; [...]” (BRASIL, 1983).

Passo importante foi tomado no estabelecimento e consolidação da AIA pela Constituição Federal de 1988, visto que em seu texto expressamente inseriu a exigência (GADELHA, 2009) “para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”¹⁷ (BRASIL, 1988).

Afirma Sanchez (2010, p. 65) que foi a partir da iniciativa pioneira da “[...] aprovação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, que efetivamente a AIA foi incorporada à legislação brasileira, incorporação essa confirmada e fortalecida com o art. 225 da Constituição Federal de 1988 [...]”.

É de se destacar que o EIA foi também contemplado na Lei de Biossegurança (Lei 11.205, de 24.03.2005), sem olvidar que a Declaração do Rio, de 1992, erigiu o EIA “como um dos princípios proclamados pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento [...]”¹⁸ (GADELHA, 2009, p. 19).

Imperioso ainda se faz, para um devido entendimento do tema, valer-se da noção trazida por Sanchez (2010, p. 98) no sentido de que a “finalidade da avaliação de impacto ambiental é considerar os impactos ambientais antes de se tomar qualquer decisão que possa acarretar significativa degradação da qualidade do meio ambiente”.

Podemos dizer, portanto, que a Avaliação de Impacto Ambiental é um instrumento que auxilia a tomada de decisão, primeiro por parte daqueles que devem autorizar o empreendimento, ressaltando-se, todavia, que a ideia aqui posta não se restringe à permissão, ou não, do prosseguimento do projeto de instalação e funcionamento, mas, acima de tudo, na própria consideração sobre quais medidas devam ser impostas como forma de mitigar ou compensar esses impactos.

À luz desse entendimento é que se lê a seguinte explicação:

Medidas mitigadoras (ou minimizadoras) são aquelas que objetivam reduzir o impacto negativo ou abrandar a sua gravidade, sem, contudo, compensar os danos sofridos. O EIA/RIMA deve, portanto, apontar as melhores medidas de mitigação para o empreendimento a ser instalado, considerando, inclusive, as modificações necessárias ao projeto e os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, definindo os prazos e periodicidade em que essas medidas auditadas devem ser monitoradas e/ou auditadas. (GADELHA, 2009, p. 38).

¹⁷ Artigo 225, § 1º, IV (CR/88).

¹⁸ “Princípio 17 - O estudo de impacto ambiental, compreendido como instrumento nacional, deve ser levado a efeito nos casos de atividades propostas, que apresentem o risco de ter efeitos nocivos importantes sobre o meio ambiente e que dependam da decisão da autoridade nacional competente.” (ONU, 1992).

Não se pode, igualmente, relegar o fato de que a Avaliação de Impacto Ambiental é um elemento essencial para a tomada de decisão, também do próprio empreendedor que, a partir de uma visão completa das necessidades ambientais apontadas nas conclusões derivadas da AIA, poderá não considerar - em face das suas próprias expectativas - viável a continuação daquele projeto, mormente pelos custos agregados em tal mister.¹⁹

Outra conclusão inafastável é a de que a Avaliação de Impacto Ambiental está, no Brasil, vinculada ao processo de licenciamento ambiental, sendo possível perceber, pela simples leitura das normas que regem a matéria, a “umbicalidade” destes. Isso porque o Decreto Federal nº 88.351 determinava que o Conama estabelecesse as balizas do EIA para fins de licenciamento. O Decreto 99.274/1990, que o substituiu, manteve intacta tal determinação (SHANCEZ 2010).

Nesse mesmo sentido, lê-se:

Os instrumentos legais para a implementação da AIA são: EIA/RIMA e/ou outros documentos necessários para se obter o licenciamento ambiental. O EIA foi introduzido no país por meio da Lei 6.803/80 e, posteriormente, pela Resolução Conama 001/86, que estabelece a exigência de elaboração de EIA e seu respectivo RIMA para o licenciamento de diversas atividades modificadoras do meio ambiente, bem como as competências, responsabilidades, critérios técnicos, diretrizes básicas e as atividades sujeitas a esses procedimentos (IBAMA, 1995; ROHDE, 1995). De acordo com IBAMA (1995), o EIA/RIMA deve ser submetido à aprovação do órgão estadual competente e, em caráter supletivo (ou no caso de EIA/RIMA para o licenciamento de atividades que, por lei, seja de competência federal) à aprovação do IBAMA [...]. (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001, p. 48).

Outro tema de relevância reside na conclusão de que a ideia por trás da Avaliação de Impacto Ambiental gravita em torno do vocábulo processo.

Percebe-se, inclusive, com certa clareza, tal sentido nas palavras de Sanchez (2010, p. 39), quando afirma que uma “definição sintética é adotada pela *International Association for Impact Assessment* - IAIA: avaliação de impacto, simplesmente definida, é o processo de identificar as consequências futuras de uma ação presente ou proposta”.

¹⁹ “Em suma: o EIA é um dos instrumentos do processo de AIA. Percebemos, portanto, que uma concepção apriorística do EIA é de crucial relevo, uma vez que nele estarão contidos os dados que fomentarão as análises e consequentes conclusões sobre a viabilidade (ou inviabilidade) da obra. Destarte, o objetivo do EIA é impedir que um projeto economicamente viável ou interessante ao empreendedor, mostre-se, *a posteriori*, absolutamente infausto ao ambiente.” (GADELHA, 2009, p. 28).

Portanto, concluímos no presente item que: 1) a introdução da AIA no Brasil, inicialmente não teria sido impulsionada por um espírito de preservação ambiental, pelo contrário, o foi em face das exigências dos organismos mundiais de financiamento, que a princípio motivaram tais medidas; 2) apesar de as motivações que introduziram a AIA no ordenamento pátrio não serem em face de uma conscientização ambiental, ainda assim havia uma centelha que ardia meio acadêmico; 3) em termos de institucionalização, a avaliação de impacto ambiental chegou ao Brasil por meio das legislações estaduais, especialmente no Rio de Janeiro e Minas Gerais; 4) os EIAs foram introduzidos na legislação nacional no ano de 1980, consoante disposto no § 3º do artigo 10 da Lei nº 6.803; 5) a AIA foi introduzida na legislação do Brasil por meio do inciso III do artigo 9º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981; 6) o EIA é uma categoria de instrumento de política ambiental a ser exigido pelo Conama e possui regulação no Decreto nº 88.351, de 1º de julho de 1983, do qual derivaram outras resoluções do Conama, em especial a 01/86, que trata sobre o tema; 7) a Constituição Federal de 1988 consolidou a AIA no contexto normativo brasileiro, pois inseriu a sua exigência para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; 8) o EIA é também regulamentado pela Lei de Biossegurança. Na Declaração do Rio, de 1992, estabeleceu-se o EIA como um dos princípios proclamados pela Conferência das Nações Unidas Desenvolvimento sobre Meio Ambiente; 9) a finalidade da AIA é considerar os impactos ambientais antes de se tomar qualquer decisão que possa acarretar significativa degradação da qualidade do meio ambiente. Avaliação de Impacto Ambiental está, no Brasil, vinculada ao processo de licenciamento ambiental.

3. OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL NO ÂMBITO DOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO BRASILEIRO

O conceito de processo aplicado a uma AIA engloba várias etapas,²⁰ o que abre oportunidade à ocorrência de falhas e vícios (BASSO; VERDUM, 2006), os quais a doutrina tem apontado para demonstrar que tais falhas e vícios têm obstado a efetividade desse importante instrumento de política ambiental, com consequências negativas e diretas no equilíbrio da equação permeada pelo desenvolvimento, o meio ambiente e as normas de regências desse seguimento.²¹

²⁰ “[...] a seleção de ações ou projetos que devem ser submetidos à AIA; elaboração de termos de referência (Tr); a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o consequente Relatório de Impacto Ambiental (Rima); a revisão técnica do EIA/RIMA realizada pelo órgão ambiental; a Audiência Pública; a decisão quanto à aprovação do empreendimento; o plano de monitoramento e as auditorias ambientais periódicas.” (BASSO; VERDUM, 2006, p. 3).

²¹ “Caso emblemático é o da usina hidrelétrica de Barra Grande, no Estado do Rio Grande do Sul, cujo EIA fraudulento escondeu a existência de uma das últimas áreas primárias de araucárias (*Araucaria angustifolia*) do Brasil.” (GADELHA, 2009, p. 11).

De saída, já podemos apontar, por exemplo, uma situação peculiar que tem merecido críticas da doutrina, a saber, “[...] a aplicação desnecessária do procedimento a projetos que não afetam significativamente o meio ambiente” (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001, p. 47).

Ora, não se pode concluir de outra forma senão que esse tem sido um obstáculo à efetividade da AIA no âmbito dos processos de licenciamentos brasileiros, pois impede um uso mais racional desse instrumento e, conseqüentemente, de recursos, além de colocar em xeque a sua credibilidade (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001).

Oportuna à espécie é a recomendação feita por Oliveira e Bursztyn (2001, p. 47), quando afirmam que é “[...] preciso estabelecer critérios para determinar quais os projetos que seriam objetos para o processo AIA”.²²

Outra falha que se mostra evidente pela doutrina diz respeito às alternativas locacionais e tecnológicas previstas na Resolução da Conama 01/86.

Artigo 5º O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; (BRASIL, 1986).

A exigência de contemplar alternativas locacionais e tecnológicas vem sendo ignorada no país, tornando-se prática costumeira a consideração de apenas uma única alternativa, definida pelo empreendedor. Assim, a análise comparativa entre alternativas, inclusive com a hipótese de não execução, torna-se prejudicada, transformando a tomada de decisão no licenciamento ambiental em um processo plebiscitário de sim ou não, agravado pelas lacunas existentes em planejamento territorial e políticas setoriais (RIBEIRO, 2015).

Para o diagnóstico ambiental, a apuração deveria ser minudenciada com vistas a registrar a situação do meio ambiente - com toda a sua complexidade - nos locais das alternativas para se instalar o empreendimento. Não se trata de tarefa fácil, pelo contrário, é complexa e demanda muito tempo, haja vista que o trabalho a ser realizado impõe a atuação de uma equipe multidisciplinar para a catalogação de todos os componentes que pertencem àquele meio ambiente, ou seja, será feito o chamado inventário ambiental (BASSO; VERDUM, 2006).

²² “[...] em se tratando de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente a concessão de licença ambiental desprovida de EIA/RIMA é nula, devendo o Poder Judiciário, mediante provocação de parte legitimamente interessada, declarar tal nulidade.” (GADELHA, 2009, p. 34).

Nas palavras de Basso e Verdum (2006, p. 5), é “[...], portanto, uma etapa fundamental, pois descreve e analisa os recursos ambientais e suas diversas interações tal como existem, caracterizando a situação ambiental da área, antes da implantação do empreendimento”.

A despeito de toda complexidade e importância do diagnóstico ambiental, o resultado e a efetividade da AIA são por vezes comprometidos com o uso de “[...] documento sem conteúdo científico” que “deve-se ao fato de serem usados dados secundários ao invés de primários, quanto ao empreendimento e ao meio ambiente [...]” (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001, p. 48).

Com base no diagnóstico e na caracterização do empreendimento, o Conama 01/86 prevê, no seu artigo 6º, inciso II, a avaliação dos potenciais impactos ambientais.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais (BRASIL, 1986).

Essa fase da AIA de suma importância tem sido secundarizada nos estudos apresentados, sendo rara a descrição da metodologia utilizada para identificação e quantificação dos impactos previstos, se restringindo às listagens do senso comum.

A definição de medidas mitigadoras para minimizar impactos negativos e as compensatórias para as mitigações consideradas insatisfatórias, ou não mitigáveis, além de prejudicada por diagnósticos e avaliações deficientes, sofre da síndrome da barganha, quando os diversos atores buscam o consenso pelo atendimento de suas reivindicações, que nem sempre apresentam nexos causais com os impactos ambientais (RIBEIRO, 2015).

A responsabilidade pela análise e exigência da adequação dos estudos ambientais é do órgão ambiental competente. Todavia, não é desconhecido, por outro lado, o “sucateamento que atinge muitos dos órgãos públicos”. Com isso, a equipe multidisciplinar acaba por padecer do desconhecimento das informações necessárias à composição do acervo técnico dos respectivos relatórios, não se podendo esquecer, também, daquelas situações em que a própria coleta foi inadequada, e/ou até mesmo incompleta (BASSO; VERDUM, 2006).

Fica ressalvado, contudo, que o empreendedor não se exime, pela ocorrência de tais fatores, de promover com toda a acuidade a elaboração do estudo exigidos (BASSO; VERDUM, 2006).

É apontada, ainda, pela doutrina, a exigência dos trabalhos serem realizados por equipe técnica multidisciplinar. A condição, por si só, de ser uma equipe multidisciplinar, não garante a efetividade da AIA, haja vista a interferência de fatores volitivos, consoante se pode entender dos articulados a seguir transcritos:

A qualidade desses documentos fica, muitas vezes, comprometida quando essa coordenação não é bem executada. Exemplo disso são alguns diagnósticos ambientais elaborados por profissionais contratados temporariamente que utilizam dados ou fontes secundárias que sequer têm a ver com a área de estudo. O resultado final é um EIA/RIMA de qualidade questionável e de estrutura “irregular”, que se parece mais a uma “colcha de retalhos”, onde alguns itens do diagnóstico apresentam análise aprofundada e outros caracterizam-se por serem bastante superficiais. (BASSO; VERDUM, 2006, p. 4).

Uma das principais limitações igualmente identificadas na prática de EIAs/RIMAs no Brasil por Oliveira e Bursztyn (2001, p. 48) são os “[...] documentos com informação insuficiente - devido à falta de integração da equipe [...]”.

Somado a esses fatores, encontramos, no Brasil, entre os principais problemas de efetividade do EIAs/RIMAs, o chamado documento vicioso, que, segundo Oliveira e Bursztyn (2001, p. 48), “resulta de um compromisso tácito que se estabelece entre a consultora e o empreendedor, o que acaba acarretando informações distorcidas [...]”. Isso é reclamando na doutrina pelo fato de o artigo 7^o²³ da Resolução nº 01/1986 (Conama) ter sido expressamente revogado com o advento da Resolução nº 237/1997²⁴ (Conama):

[...] inicialmente, afirmava que o EIA devia ser elaborado por equipe multidisciplinar independente do proponente do projeto, ou seja, do empreendedor. Para muitos especialistas, houve um “retrocessamento legal” no processo de elaboração do EIA/RIMA, pois dá margem a uma avaliação ambiental considerada tendenciosa. Neste sentido, até então, o sistema brasileiro

²³ “Artigo 7º O estudo de impacto ambiental será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados.” (BRASIL, 1986).

“Artigo 8º Correrão por conta do proponente do projeto todas as despesas e custos referentes à realização do estudo de impacto ambiental, tais como: coleta e aquisição dos dados e informações, trabalhos e inspeções de campo, análises de laboratório, estudos técnicos e científicos e acompanhamento e monitoramento dos impactos, elaboração do RIMA e fornecimento de pelo menos 5 (cinco) cópias.” (BRASIL, 1986).

²⁴ “Art. 21. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando seus efeitos aos processos de licenciamento em tramitação nos órgãos ambientais competentes, revogadas as disposições em contrário, em especial os artigos 3º e 7º da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.” (BRASIL, 1997).

diferenciava-se, tanto do europeu quanto do norte-americano. No primeiro, quem era responsável pelo estudo era o empreendedor, enquanto no segundo era o órgão público ambiental. No sistema brasileiro o grupo de técnicos estava desvinculado de ambos: empreendedor e órgão público. Agora, os profissionais responsáveis pelo EIA/RIMA podem estar vinculados ou ser dependentes do empreendedor [...]. (BASSO; VERDUM, 2006, p. 4-5).

Parte da doutrina acrescenta, ainda - sem ignorar o embate de interesses econômicos com ambientais -, que tal mudança foi possibilitada por uma distorção na aplicação do princípio do poluidor pagador previsto no *caput* do artigo 11 da Resolução Conama nº 237/97.²⁵

Isso é dito com base em posição majoritária, segundo a qual o “*caput* do artigo 11 da Resolução Conama nº 237/97 determinou expressamente que o empreendedor custeie todas as despesas relativas à EIA [...] em razão da (suposta) aplicação ao caso do Princípio do Poluidor-Pagador” (GADELHA, 2009, p. 102-103).

Estaria havendo aí uma imponderação do princípio, visto que o custeio dos EIAs pelo empreendedor, em vez de tutelar o meio ambiente, estaria possibilitando a tutela exclusiva daquele, que na condição de detentor dos recursos financeiros passa a ter ascendência sobre os executores dos relatórios, o que, conseqüentemente, importará - em última instância - a possibilidade de tutela integral dos seus interesses em prejuízo dos interesses ligados ao meio ambiente, ou seja, acaba por macular a proteção que pretendia resguardar (GADELHA, 2009).

O Direito Ambiental busca em primeira instância a prevenção, e não a reparação, da qual lança mão, contudo, se o dano eventualmente já tiver ocorrido.

Dessa forma, entende-se que:

O objetivo do Direito Ambiental é estabelecer regras cogentes, de maneira a prevenir danos futuros. Neste sentido, o direito ambiental atua no campo educativo, preventivo e não no âmbito reparador. As regras são postas no sentido de que as ações sejam tomadas antes que o dano se consolide. Como a crise ambiental assola o planeta como um todo, gerando diversas catástrofes, o direito ambiental se consolida através dos Princípios que lhe são próprios, no sentido de se invocá-los diante da ameaça de danos à saúde pública e ao meio ambiente. (POZZETTI; MONTEVERDE. 2007. p. 200).

²⁵ “Art. 11. Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.” (BRASIL, 1997).

Ora, o princípio do poluidor-pagador é direcionado para se evitar a privatização do lucro em detrimento da socialização do prejuízo ambiental, sendo assim, pode se dizer que:

[...] o Princípio do Poluidor-Pagador busca a internalização (prévia) dos custos das externalidades ambientais negativas de um projeto. Trata-se, portanto, da “devolução” ao empreendedor dos custos dos recursos ambientais que utiliza, ou seja, da cobrança pelo uso do bem ambiental, com o objetivo de induzir o agente poluidor a utilizar esse mesmo bem ambiental com maior parcimônia, “possibilitando a simultaneidade de outros usos e a sustentabilidade a longo prazo”. Exemplo clássico, portanto, da aplicação deste princípio é a cobrança pelo uso da água, estabelecida no Brasil pela Lei nº 9.433/97 (GADELHA, 2009, p. 102).

Gadelha (2009, p. 103) reforça “as críticas à forma como o Princípio do Poluidor-Pagador foi aplicado nas normas relativas às equipes técnicas responsáveis pelos EIAs em razão da relação de subordinação econômico-financeira”.

Vale lembrar, porém, que ainda são exigidos desses profissionais, além do Cadastro Técnico Federal de Atividades do Ibama, a retidão na elaboração do EIA/RIMA, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa (BASSO; VERDUM, 2006).

Outro problema apontado na doutrina diz respeito à descentralização do licenciamento ambiental.²⁶

O fato é que a realidade de grande parte dos municípios é de total precariedade dos recursos técnicos, em especial daqueles necessários para implementar a avaliação de impacto ambiental. Sem falar na questão financeira e de infraestrutura, “aspectos fundamentais à realização da fiscalização e para proceder ao licenciamento dos empreendimentos de maneira satisfatória” (BASSO; VERDUM, 2006, p. 6).

Indiscutivelmente, nesses casos, a efetividade da AIA é notoriamente prejudicada.

Por último, e não menos importante, a doutrina aponta a baixa participação popular e a influência política sobre as decisões, como um fator de falta de efetividade na AIA.

No caso da participação popular, a prática tem evidenciado apenas o espaço das audiências públicas, quando a decisão já está praticamente tomada, restando aos participantes algumas barganhas para a conciliação de interesses, muitas vezes espúrios.

It is not enough to offer the civil society the opportunity to formally participate in the environmental impact assessment process. The forecast of this democratic participation institute

²⁶ A Resolução 237/97 do Conama, (art. 6º), incumbiu o Município do licenciamento ambiental.

in the current Brazilian legislation fill to insure the effective influence of individuals. Calling interested parties to take part in the environmental impact assessment process only during its last stage is not enough to oppose decisions during procedural acts.²⁷ (RIBEIRO; TOMÉ, 2016).

Sobre influência política, ressalta-se que não se pretende nela abranger o processo normal de decisão administrativa, mas o que se quer pontuar aqui é o fato de que, “muitas vezes, a decisão de aprovar o empreendimento ou lhe conceder a licença prévia (LP), já está tomada a partir de fatores meramente políticos em detrimento dos técnicos” (BASSO; VERDUM, 2006, p. 6).

Tal situação avilta o procedimento da AIA, haja vista o constrangimento imposto aos técnicos dos órgãos ambientais que analisaram o EIA, (BASSO; VERDUM, 2006), a par de impedir, como na primeira hipótese, o uso racional dos recursos, além, é claro, de colocar em xeque a credibilidade do instrumento ambiental em questão.

Note-se que “[...] saem ‘vencedores’ o empreendedor e a consultora que ganhou financeiramente com a elaboração de um estudo considerado, muitas vezes, de qualidade duvidosa. Quando isso ocorre, fica caracterizado o que alguns denominam de ‘Indústria dos EIAs/RIMAS’ ” (BASSO; VERDUM, 2006, p. 6).

Lê-se, ainda, o seguinte excerto sobre a hipótese aventada:

De acordo com Rohde (1995:33), as principais limitações identificadas na prática de EIAs/RIMAs o Brasil, são as seguintes: [...] sobreposição de interesses políticos às conclusões contidas nos EIAs/RIMAs; (OLIVEIRA; BURSZTYN, 2001, p. 48).

Na verdade, estamos diante da total ineficácia da AIA, visto que “a variável política é mais forte que a variável técnico-científica [...]” e, em assim sendo, “[...] o EIA/RIMA é elaborado com o único intuito de cumprir uma norma burocrática” (BASSO; VERDUM, 2006, p. 6), num flagrante desvirtuamento do instituto e da legislação de regência.

Portanto, concluímos no presente item que tem sido um obstáculo à efetividade da AIA, no âmbito dos processos de licenciamentos brasileiros: 1) a aplicação desnecessária do procedimento a projetos que não afetam significativamente o meio ambiente, pois impede um uso mais racional da AIA e, conseqüentemente, de recursos, além de

²⁷ Não basta oferecer à sociedade civil a oportunidade de participar formalmente do processo de avaliação de impacto ambiental. A previsão deste instituto de participação democrática na legislação brasileira atual visa garantir a efetiva influência dos indivíduos. Chamar as partes interessadas para participar do processo de avaliação de impacto ambiental somente durante sua última etapa não é suficiente para se opor a decisões durante atos processuais.

colocar em xeque a sua credibilidade, sendo necessário, portanto estabelecer critérios para determinar quais os projetos que seriam objetos para o processo de AIA; 2) o uso de documento sem conteúdo científico de fontes secundárias em vez de primárias; 3) a falta de se considerar alternativas locacionais e tecnológicas e a hipótese de não execução do projeto não permitem a necessária análise comparativa; 4) a baixa participação popular no processo de AIA e a definição de medidas compensatórias sem nexo causal com os impactos não mitigáveis enseja um espaço de barganhas no processo de licenciamento; 5) a interferência de fatores volitivos, assim também a subordinação econômico-financeira, que evidentemente existe entre o empreendedor e a equipe técnica; 6) a realidade de grande parte dos municípios que é de total precariedade dos recursos técnicos, em especial daqueles necessários para implementar a avaliação de impacto ambiental, somado à questão financeira e de infraestrutura igualmente precárias; 7) a variável política sendo mais forte que a variável técnico-científica importa na presunção de que o EIA/RIMA foi, naquele caso, elaborado com o único intuito de cumprir uma norma burocrática e descumprir a efetiva vontade legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A AIA é um instrumento que auxilia a tomada de decisão, tanto do órgão licenciador quanto do empreendedor, no processo de licenciamento ambiental, inclusive sobre quais medidas devem ser propostas como forma de mitigar ou compensar impactos ambientais.

Buscou-se, por meio no presente artigo, a partir do raciocínio crítico-dedutivo, demonstrar, com auxílio de pesquisa bibliográfica, com marco teórico em Luís Enrique Sanchez e Marina Motta Benevides Gadelha, a existência de falhas e vícios que possam obstar a efetividade da Avaliação de Impacto Ambiental no licenciamento brasileiro.

Nessa linha, apresenta-se a resposta à pergunta-problema, para efeito de pontuar as falhas e vícios, de que fizeram referência a pesquisa bibliografia, e esclarecer em que medida esses (falhas e vícios) repercutem na sua efetividade, no âmbito do processo de licenciamento ambiental brasileiro.

Demonstrou-se, portanto, no item de número um, que: 1) a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), assim também o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), tem seu nascedouro na legislação norte-americana que delineou a política ambiental daquela nação; 2) estabeleceram-se singularidades que acabaram por polarizar dois sistemas distintos para o processamento da Avaliação de Impacto Ambiental, qual seja, de origem norte-americana, nominado como *National Environmental Policy Act* - NEPA, cujo parâmetro é

legislativo, e o canadense, chamado de *Environmental Assessment and Review Process* (EARP), que se pauta pelo viés político, sendo percebido que o modelo estadunidense tem recebido maior aceitação do que o canadense, haja vista sua adoção pela União Europeia (UE)²⁴ - Diretiva Comunitária nº 85/377/CEE - e inclusive pelo Brasil.

No item de número dois, demonstrou-se que: 1) a introdução da AIA no Brasil, inicialmente não teria sido impulsionada por um espírito de preservação ambiental, pelo contrário, o foi em face das exigências dos organismos mundiais de financiamento, que a princípio motivaram tais medidas; 2) apesar das motivações que introduziram a AIA no ordenamento pátrio não serem de conscientização ambiental, ainda assim, havia uma centelha que ardia, de modo incipiente, no meio acadêmico; 3) em termos de institucionalização, a avaliação de impacto ambiental chegou ao Brasil por meio das legislações estaduais, especialmente no Rio de Janeiro e Minas Gerais; 4) os EIAs foram introduzidos na legislação nacional no ano de 1980, consoante disposto no § 3º do artigo 10 da Lei nº 6.803; 5) a AIA foi introduzida na legislação do Brasil por meio do inciso III do artigo 9 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente; 6) o EIA é uma categoria de instrumento de política ambiental a ser exigido pelo Conama e possui regulação no Decreto nº 88.351, de 1º de julho de 1983, das quais derivaram outras resoluções do Conama que tratam sobre o tema; 7) a Constituição Federal de 1988 consolidou a AIA no contexto normativo brasileiro, pois inseriu a sua exigência para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; 8) o EIA é também regulamentado pela Lei de Biossegurança. Na Declaração do Rio, de 1992, estabeleceu-se o EIA como um dos princípios proclamados pela Conferência das Nações Unidas Desenvolvimento sobre Meio Ambiente; 9) a finalidade da AIA é considerar os impactos ambientais antes de se tomar qualquer decisão que possa acarretar significativa degradação da qualidade do meio ambiente. Avaliação de Impacto Ambiental, no Brasil, está vinculada ao processo de licenciamento ambiental.

Demonstrou-se, no item de número três, que: 1) a aplicação desnecessária do procedimento a projetos que não afetam significativamente o meio ambiente impede um uso mais racional da AIA e, via de consequência, de recursos, além de colocar em xeque a sua credibilidade, sendo necessário, portanto estabelecer critérios para determinar quais os projetos que seriam objetos para o processo de AIA; 2) o uso de documento sem conteúdo científico de fontes secundárias em vez de primárias é fator que corrobora com a ineficácia da AIA no processo de licenciamento ambiental; 3) a falta de se considerar alternativas locacionais e tecnológicas e a hipótese de não execução do projeto não permitem a necessária análise comparativa; 4) a baixa

participação popular no processo de AIA e a definição de medidas compensatórias sem nexos causais com os impactos não mitigáveis enseja um espaço de barganhas no processo de licenciamento; 5) a interferência de fatores volitivos ligados ao ser humano propriamente dito, assim também a subordinação econômico-financeira evidentemente existente entre o empreendedor e a equipe técnica é igualmente um fator que corrobora com a ineficácia da AIA, no processo de licenciamento ambiental; 6) a realidade de grande parte dos municípios e a da total precariedade dos recursos técnicos, em especial daqueles necessários para implementar a avaliação de impactos ambientais, somada à questão financeira e de infraestrutura, é fator que corrobora a ineficácia da AIA no processo de licenciamento ambiental; 7) a variável política sendo mais forte que a variável técnica científica denota que o EIA/RIMA é elaborado com o único intuito de cumprir uma norma burocrática, sendo um fator que corrobora a ineficácia da AIA no processo de licenciamento ambiental.

Portanto, a conclusão a que se chega é no sentido da existência de falhas e vícios no processo de AIA, inclusive de não observância da norma legal, que repercutem diretamente na efetividade do processo de licenciamento ambiental brasileiro, com repercussão no equilíbrio da equação permeada pelo desenvolvimento, o meio ambiente e as normas de regências desses seguimentos.

REFERÊNCIAS

BASSO, Luís Alberto; VERDUM, Roberto. *Avaliação de Impacto Ambiental: Eia e Rima como instrumentos técnicos e de gestão ambiental*. 2006. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/pgdr/publicacoes/producaotextual/roberto-verdum/basso-luis-alberto-verdum-r-avaliacao-de-impacto-ambiental-eia-e-rima-como-instrumentos-tecnicos-e-de-gestao-ambiental-in-roberto-verdum-rosa-maria-vieira-medeiros-org-rima-relatorio-de-impacto-ambiental-legislacao-elaboracao-e-resultados-5a-ed-porto>. Acesso em: 4 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução Conama nº 001, de 23 de janeiro de 1986*. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997*. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983*. Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente,

sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980*. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6803.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões*. 2009. 115 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009. Disponível em: http://www.academia.edu/download/43660217/Dissertacao_em_PDF.pdf. Acesso em: 12 nov. 2019.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos*. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2010. 495 p.

OLIVEIRA, Aparecida Antônia de; BURSZTYN, Marcel. Avaliação de impacto ambiental de políticas públicas. *Interações - Revista Internacional de Desenvolvimento Local*, Campo Grande, v. 2, n. 3, p. 45-56, 2001. Mensal. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&e src=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjc3ceo5oXfAhWFGZAKHhzDdYQFjAAegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.interacoes.ucdb.br%2Farticle%2Fdownload%2F586%2F623&usg=AOvVaw3G_jbV3u8SljGahJ11pzV2. Acesso em: 4 dez. 2019.

ONU. *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*: adotada de 3 a 14 de junho de 1992. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 03 dez. 2019.

POZZETTI, Valmir Cesar; MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio. Gerenciamento ambiental e descarte de lixo hospitalar. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, MG, v. 14, n. 28, jan./abr. 2017.

RIBEIRO, J. C. J. *Licenciamento ambiental: herói, vilão ou vítima?* Belo Horizonte: Arraes, 2015.

RIBEIRO, J. C. J.; TOMÉ, R. Community participation in the analysis of the environmental impact assessment as a democratic mechanism to insure social environmental rights. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 13, n. 25, jan./abr. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA. *Law nº 91-190, 42 U.S.C. 4321-4347, de 1969*. An Act to establish a national policy for the environment, to provide for the establishment of a Council on Environmental Quality, and for other purposes. Disponível em: https://www.energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf. Acesso em: 29 nov. 2019.

ECOPOLÍTICA E A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO AMBIENTAL: A EXPERIÊNCIA DO PROGRAMA BOLSA FLORESTA NO AMAZONAS¹

THE ECOPOLITCS AND THE PROMOTIONAL FUNCTION OF THE ENVIRONMENTAL LAW: THE EXPERIENCE OF “BOLSA FLORESTA” PROGRAM AT AMAZONAS

LAÍS BATISTA GUERRA²

RAYANNY SILVA SIQUEIRA MONTEIRO³

SUMÁRIO: Introdução - 1. Considerações sobre biopolítica e ecopolítica - 2. Função promocional do direito - 3. Princípio do beneficiário-protetor e sua relação com a ecopolítica - 4. Programa Bolsa Floresta: tratamento legal, formas de implementação e sua inter-relação com o princípio do beneficiário-protetor e a ecopolítica - Considerações finais - Referências.

RESUMO: O presente artigo aborda a influência da ecopolítica nas políticas públicas ambientais, enfocando, em especial, o Programa Bolsa Floresta como instrumento de controle e contenção de resistências pelo Estado. Para tanto, aponta algumas considerações sobre a ecopolítica, que traz em seu bojo a ideia de governabilidade planetária, em que todos devem atuar de forma cooperativa e participativa para a consecução do desenvolvimento sustentável. Trata, ainda, da função promocional do direito ambiental e do princípio do beneficiário-protetor, que, em conjunto com a ecopolítica,

¹ Data de recebimento do artigo: 25.09.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 04.11.2019 e 12.11.2019.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 05.12.2019.

² Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Procuradora da Fazenda Nacional. Endereço eletrônico: laisguerra100@hotmail.com.

³ Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Assessora Jurídica na Secretaria de Estado de Infraestrutura do Amazonas. Endereço eletrônico: nanyisqueira@hotmail.com.

impelem uma redução da intervenção do Estado, incentivando a atuação mais participativa do corpo social para a conservação do meio ambiente. Ao final, conclui-se que o Programa Bolsa Floresta constitui um instrumento de governamentalidade da ecopolítica, que agrega a ideia de cooperação de todos os cidadãos para a conservação do planeta, funcionando, também, como redutor de resistência. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a de pesquisa bibliográfica, com o auxílio da doutrina, da legislação e de trabalhos científicos.

PALAVRAS-CHAVE: ecopolítica; função promocional do direito ambiental; princípio do beneficiário-protetor; programa bolsa floresta.

ABSTRACT: The present article approaches the influence of the ecopolitics in the environmental public policies, focusing specially in the “Bolsa Floresta” Program as a tool of control and contention of State resistance. Therefore, it indicates a few concepts about ecopolitics that brings in its essence the idea of planetary governance, where everyone should act in a cooperative and participatory way for the accomplishment of sustainable development. It also approaches the promotional function of Environmental Law and the principle of the beneficiary-protector, that together with the ecopolitics, impel a reduction of intervention of the State, encouraging a more participatory acting of the social body for conservation of the environment. The conclusion is that the “Bolsa Floresta” Program is an important instrument of ecopolitics governmentality that adds the idea of cooperation of all citizens to conserve the planet, working also as a reducer of resistance. The methodology used in this work was literature search, with the aid of the doctrine, legislation and scientific work.

KEYWORDS: ecopolitics; promotional function of environmental law; principle of the beneficiary-protector; “Bolsa Floresta” Program.

INTRODUÇÃO

Em razão das crescentes pressões ambientais na Amazônia, muito se tem discutido a respeito de suas causas e consequências. O desmatamento vem causando, dentre outros danos, a extinção de espécies vegetais e animais e ocasionando danos irreparáveis para o ecossistema amazônico.

Existe, na atualidade, uma tendência, com importância estratégica e racional, de utilizar medidas no contexto ambiental que possibilitem conciliar a conservação da natureza com melhorias na qualidade de vida das populações tradicionais, buscando, assim, o desenvolvimento sustentável.

O Estado, por meio de algumas políticas públicas, vem colocando em prática um elemento importantíssimo no que tange à conservação ambiental e ao desenvolvimento sustentável: a teoria da ecopolítica, que pode ser compreendida como um conjunto de políticas orientadas para o controle da vida no ambiente, gerando uma governamentalidade planetária.

A atuação da ecopolítica pode ser verificada em projetos que conectam a conservação da natureza às populações indígenas e ribeirinhas, por meio da gestão territorial combinada com a economia verde.

Um exemplo disso é o Programa Bolsa Floresta, criado no âmbito do Estado do Amazonas, por meio da Lei nº 3.135, de 05 de junho de 2007, “com o objetivo de instituir o pagamento por serviços e produtos ambientais às comunidades tradicionais pelo uso sustentável dos recursos naturais, conservação, proteção ambiental e incentivo às políticas voluntárias de redução de desmatamento” (artigo 5º, inciso II).

Outro ponto que será abordado no presente artigo diz respeito à função promocional do direito, em que se constatará que o ordenamento jurídico atual não vislumbra mais apenas as sanções punitivas, mas também as sanções premiaias que incentivem a participação do cidadão na realidade social.

Em seguida, serão apresentadas considerações sobre o princípio do beneficiário-protetor, tema recente no cenário jurídico pátrio que surgiu como um complemento às normas ambientais de cunho punitivo, ao refletir a ideia da atuação positiva do Estado por meio da premiação daqueles que, voluntariamente, optarem pela conservação ambiental.

Em consonância com o aporte teórico acima mencionado e, em especial, frente às políticas ambientais adotadas pelo Poder Público no Amazonas, busca-se analisar, sob o ponto de vista da ecopolítica, o Programa Bolsa Floresta como um projeto que pretende promover a conservação ambiental e o desenvolvimento sustentável na Amazônia.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE BIOPOLÍTICA E ECOPOLÍTICA

O desenvolvimento da noção de ecopolítica se deu a partir dos estudos sobre biopolítica realizados por Michel Foucault. O conceito de biopolítica, ou biopoder, trata da normalização biológica do humano, envolvendo temas como soberania, governamentalidade, regimes políticos, políticas de saúde e medicina social, e os efeitos da superação do direito de causar a morte para o de causar a vida (fazer viver e deixar morrer).

Trata-se de uma forma de governar capaz de produzir o corpo sã e reduzir resistências, sujeitando o cidadão ao Estado. Tem como alvo a população, especialmente sua saúde e educação.

Segundo Foucault (2005), a biopolítica constitui-se numa nova tecnologia do poder que tem como objeto e objetivo a vida. Tem funções diferentes dos mecanismos disciplinares, fundando-se não mais apenas na disciplinarização do corpo, mas na regulamentação da população a partir da produção de um corpo saudável. Nesse sentido, destaca Passetti (2013, p. 82):

Pela biopolítica se pretendia governar os corpos vivos, a população, instituindo que a vida de cada um dependia da política. A biopolítica se constitui, portanto, tendo por alvo totalizante o corpo-espécie (população e território) e funciona articulada com os poderes disciplinares individualizantes (utilidade e docilidade), atrelando o conjunto e o individual, e intimamente relacionada aos dispositivos de segurança.

A biopolítica está diretamente relacionada à segurança, uma vez que as disciplinas produzem normalizações, determinam o permitido, o obrigatório e o proibido, possibilitando a adequação às normas. Assim, há uma correlação, na biopolítica, entre disciplina e segurança, como modo de governar. Conforme Passetti (2013, p. 83), “a segurança dos governos liberais opera segundo riscos e crises, e fortalece o *deixar fazer econômico capitalista*”.

Uma das funções da biopolítica é a contenção de resistências da população, a sujeição do cidadão ao Estado, com fundamento no direito, o que se obtém por meio da governamentalidade, definida por Foucault (2008, p. 258) como “a maneira como se conduz a conduta dos homens”, referindo-se tanto à conduta dos indivíduos como do corpo social.

Sob a ótica de Foucault, a biopolítica somente podia ser pensada relacionada à fobia de Estado do liberalismo enquanto reação ao mercantilismo e à razão de Estado, que exigia um Estado rico pela acumulação monetária, fortalecido pelo crescimento da população e em concorrência com os demais. Esse cenário gerava um Estado de polícia e com exército permanente. Foi por meio do direito que se configurou a oposição ao Estado, procurando limitar o soberano, exigindo um “governo que não governe demais”. O liberalismo, assim, constituiu limitação aos governos (PASSETTI, 2013, p. 97).

Segundo narra Passetti (2013), a biopolítica operou em várias fases da história, desde meados do século XVIII e do século XIX, pervagando pela crise liberal e capitalista, por formas de intervencionismo econômico como o *New Deal*, o Plano Beveridge

durante a Segunda Guerra Mundial e pela emergência do *welfare-state*, pelo ordoliberalismo alemão, o fascismo e o socialismo. Contudo, foi durante o nazismo, momento em que se definiu “quem deveria morrer”, que a biopolítica teve seu esgotamento:

Aos poucos, a expressão *corpo são para o Estado* passou a ser substituída por outra: *o Estado para o corpo são* [...]. O alvo não era mais a população no território, mas a população estratificada vista gradualmente em seu ambiente [...], o indivíduo não mais como unidade, mas nas suas multiplicidades, como *divíduos*. O conceito de biopolítica foi se exaurindo a partir deste momento, segundo as sugestões metodológicas de Michel Foucault a respeito da história do presente em que um conceito somente tem relevância diante de sua história efetiva. Biopolítica não é um conceito *universal*, diz respeito à sociedade disciplinar. (PASSETTI, 2013, p. 88).

Para o autor, a biopolítica não dá conta das novas conformações da relação Estado-sociedade civil. A partir das novas institucionalizações, surgiu a noção de ecológica que, segundo Passetti (2013, p. 89), constitui prática de governo do planeta nos tempos de transformação de si, dos outros, da política, das relações de poder e do planeta no universo, com desdobramentos transterritoriais e variadas estratificações conectadas. Busca a redução da intervenção do Estado por meio da produção da “verdade capitalista sustentável”.

A reviravolta nas pretensões capitalistas com base no *desenvolvimento sustentável* evidencia que o alvo não é mais manter a condição de pobreza, mas elevar os indicadores econômicos, auferir índices de felicidade e desenvolvimento humano (saúde, educação e cultura), disseminar uma *cultura de paz*, educar pessoas e práticas para a *resiliência*, instituir uma *economia verde*, encontrando certa *qualidade de vida* com redutores de vulnerabilidades e gerando condições compartilhadas para uma *vida melhor* de pessoas, ares, mares, relevos, florestas, enfim, do ambiente. (PASSETTI, 2013, p. 91).

Como ressalta Passetti (2013, p. 92), não se trata de um governo da população como ocorria na biopolítica, mas de um governo *com* cada população, a fim de que viva móvel, resiliente, participativa, em função de cada um, de seu agrupamento e da conservação do planeta.

Segundo Veiga-Neto (2014, p. 40), atualmente compreendemos a ecológica como “o conjunto de políticas orientadas para o controle da vida no ambiente, no nível planetário”:

Pode-se dizer que a ecológica não apenas desloca a importância até agora conferida à biopolítica como, também e principalmente, amplia, do humano para o planetário, o papel conferido à vida. Assim, nossos interesses e preocupações com a manutenção da vida vão para além da população humana (corpo-espécie) e se instalam no todo do planeta (como um novo corpo vivo, digamos um corpo-ecológico ou um corpo-planetário). (VEIGA-NETO, 2014, p. 40).

A ecológica nasceu da produção de problematizações das forças em luta, do fluxo derivado da Segunda Guerra Mundial que articula a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Guerra Fria, o confronto entre capitalismo e socialismo autoritário e a eclosão de rebeldias no final de 1960, “com o início da ideia de sustentabilidade, a partir do Clube de Roma (1968-1972) e, posteriormente, a Convenção de Estocolmo (1972), o relatório Bruntland (1987), a Eco 92, Johannesburgo (2002) e a Rio+20 (2012)” (PASSETTI, 2013, p. 93).

Conforme Passetti, a sustentabilidade exige que cada um empenhe seu potencial como projeta a economia política, com conservação ambiental e aceitação de que o capitalismo é, ao mesmo tempo, realidade e utopia. A sustentabilidade constitui o meio para o que o capitalismo realize de forma adequada, adaptável e consensual sua utopia para um futuro melhor desde o presente.

Pela noção de desenvolvimento sustentável - que agrega desenvolvimento econômico, social e proteção ambiental -, todos são convocados a conservar o planeta, gerando uma governamentalidade planetária. O corpo útil e dócil das disciplinas não desaparece, mas cede lugar a um corpo que produz inteligência voltada ao desenvolvimento sustentável.

Não se pretende mais tornar o indivíduo anormal em um normal. Parte-se do suposto da normalidade (já obtida pelas disciplinas e a biopolítica) para corrigir os pequenos desvios identificados a partir da intromissão da noção de *transtornos*. [...] O risco deve ser contido e gerido com a ampliação das penalizações a céu aberto. A cultura do castigo ganha seus novos contornos com *políticas de tolerância, cálculos de vulnerabilidade, qualidade de vida e cultura de paz*. Todavia, estes elementos não estão dispostos apenas no sentido das políticas de governo, mas estão conectados às gestões levadas adiante pela sociedade civil organizada. (PASSETTI, 2013, p. 95).

A sociedade civil é relevante para a economia política. A passagem da biopolítica para a ecológica transfere para a sociedade a responsabilidade pelo estado de

coisas no planeta. Todos passam a ser *cidadãos-polícia* em cooperação, monitorando os demais com quem mantêm contato, atuando nas regras do jogo do controle de si e de todos.

Como ressalta Passetti (2013, p. 100), não há mais Estado como responsável pelos destinos da prole na produção biopolítica do corpo são para o Estado. O deslocamento neoliberal leva para a família a incumbência de produzir o capital humano e a inclui nos interesses desinteressados da comunidade, por meio de acessos ou benefícios a todos ou a minorias majoritárias, com apoio de programas envolvendo agências diversas, para formarem o *corpo são para o Estado*.

Nesse contexto, a Rio+20 revelou, em suas programações e execuções, a instituição da gestão compartilhada do conflito, reafirmando a ideia de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável, e instaurou trajetórias transterritoriais. Nada mais ocorre sem a comunidade, sem as conexões que ultrapassam as fronteiras nacionais e regulamentações internacionais, que exigem, por sua vez, regulações interna e externamente. A relação da biopolítica com a segurança e a população governada em um território é transformada na ecopolítica com segurança para governo dos ambientes no planeta (PASSETTI, 2013, p. 101).

A ideia de construir um mundo melhor em cooperação funciona como redutor ou interceptador de resistências. A governabilidade não se fundamenta mais no sistema normativo-disciplinar, na sujeição, mas na intervenção ambiental. Assim, a tecnologia a ser usada não é mais disciplinar-normalizadora, mas ambiental.

Segundo Passetti (2013, p. 105), “a ecopolítica mostra-se como nova governamentalização dos ambientes”. Trata-se da racionalidade neoliberal que atrai e dissolve em grande medida a distinção entre direita e esquerda própria do século XX, em democracia representativa e participativa. Os esforços devem ser de todos em função de melhorias, e a ecologia, como centro da vida sustentável, se transforma em tema que atravessa a direita e a esquerda.

Assim como Foucault inscreveu a biopolítica no quadro da governamentalidade liberal, a ecopolítica está inserida na governamentalidade neoliberal, constituindo a ecogovernamentalidade (VEIGA-NETO, 2014, p. 41).

O ordenamento jurídico brasileiro e as políticas públicas acompanharam a evolução da biopolítica para a ecopolítica, a partir do desenvolvimento da ideia de sustentabilidade e da reunião de esforços, com a participação da sociedade civil, para um futuro melhor.

Nesse sentido, o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal estabeleceu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum

do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Por sua vez, no § 1º, inciso VI, previu que, para assegurar a efetividade desse direito, ao poder público incumbiria “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

A atuação da ecológica também pode ser verificada em projetos que conectam a conservação da natureza às populações indígenas e ribeirinhas, por meio da gestão territorial combinada com a economia verde. Um exemplo disso é a criação do Programa Bolsa Floresta, por meio da Lei do Estado do Amazonas 3.135, de 05 de junho de 2007, “com o objetivo de instituir o pagamento por serviços e produtos ambientais às comunidades tradicionais pelo uso sustentável dos recursos naturais, conservação, proteção ambiental e incentivo às políticas voluntárias de redução de desmatamento” (artigo 5º, inciso II), o que será estudado com mais vagar ao longo deste artigo.

2. FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO

O direito é caracterizado essencialmente pela coercibilidade, sendo essa uma das características que o distingue da moral. Conforme Reale (2001, p. 67), “as normas jurídicas visam a preservar o que há de essencial na convivência humana e, assim, é necessária a existência de mecanismos destinados a seu cumprimento”.

Com efeito, todas as regras jurídicas são emanadas para que sejam cumpridas e a forma de garantia do seu cumprimento são, essencialmente, as sanções. Nesse contexto, Reale (2001, p. 67) define sanção como “todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra”. Por conseguinte, as sanções não visam exclusivamente à punição do infrator da norma jurídica, podendo também se destinar a premiar aquele que cumpre fielmente a norma.

Com o passar do tempo, as técnicas para a obtenção do cumprimento das normas jurídicas se aperfeiçoaram, de modo que, ao lado das sanções penais ou negativas, colocaram-se as sanções premiais ou positivas para atrair a adesão espontânea à norma jurídica, por meio de incentivos e vantagens. Segundo Ferraz Júnior (2003, p. 114):

[...] a tese de que a sanção é elemento necessário da norma pressupõe que a ordem jurídica seja uma ordem coativa, e isso implica uma noção restritiva de sanção, típica das concepções do direito do século XIX, de fundo liberal. Trata-se da ideia de que o direito atua como comandos que obrigam ou proíbem condutas, sendo limitações ao comportamento apenas à medida que a liberdade comportamental de um possa prejudicar

a liberdade do outro. Trata-se de uma concepção que tem por base o mercado livre, no qual a interferência prescritiva do Estado deve ser mínima. Ora, o Estado contemporâneo, caracterizado por sua extensiva intervenção no domínio econômico, tornou a tese da essencialidade da sanção, no sentido de um ato de coação enquanto um mal, demasiadamente estreita. Hoje se fala, cada vez mais, de sanções premiaias, como são, por exemplo, os incentivos fiscais, cuja função é o encorajamento de um ato (sanção-prêmio) e não seu desencorajamento (sanção-castigo).

Essa mudança de paradigma ocorreu após o advento do *Welfare State*, quando o Estado passou a perseguir outros fins e surgiram novas técnicas de controle social que o distanciaram das práticas do Estado liberal. Segundo Bobbio (2007, p. 2), um dos aspectos mais relevantes dessas técnicas de controle social é “o emprego cada vez mais difundido das técnicas de encorajamento em acréscimo, ou em substituição, às técnicas tradicionais de desencorajamento”. Essa inovação coloca em crise teorias tradicionais do direito, que o consideram apenas sob a ótica de sua função protetora em relação aos atos lícitos e repressiva quanto aos atos ilícitos.

Destaque-se, na teoria de Bobbio, as técnicas de encorajamento não correspondem apenas à aplicação de sanções positivas, sob a forma de recompensa após a realização do comportamento desejável. Podem também significar o favorecimento do comportamento antes ou durante a sua realização.

Embora a concepção repressiva ainda seja dominante na teoria geral do direito contemporâneo, segundo destaca Bobbio (2007, p. 13), ao lado da função de tutelar e garantir, as constituições pós-liberais contemplam, com maior frequência, a função de *promover*, que se realiza essencialmente por medidas positivas. Com efeito, são vários os exemplos extraídos da Constituição Federal de 1988: é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, “*promover o bem de todos*” (art. 3º, IV); o Estado *promoverá*, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII); é competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal *promover* programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX); compete aos Municípios *promover* o “adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” e “*promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual*” (art. 30, VIII e IX); admite-se a concessão de incentivos fiscais para *promover* o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País (art. 151, I); o “Poder Público, com a colaboração da comunidade, *promoverá* e protegerá o patrimônio cultural brasileiro,

por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (art. 216, § 1º); o Estado *promoverá* “a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente” (art. 225, § 1º, VI), dentre diversos outros dispositivos. Desse modo, é cada vez mais frequente a utilização de medidas de estímulo ou de incentivo, em contraposição às medidas autoritárias ou coercitivas.

Conforme Bobbio (2007, p. 15), a introdução da técnica do encorajamento constitui uma verdadeira transformação na função do sistema normativo e no modo de realizar o controle social: “assinala a passagem de um controle passivo - mais preocupado em desfavorecer as ações nocivas do que em favorecer as vanjatosas, para um controle ativo - preocupado em favorecer as ações vantajosas mais do que em desfavorecer as nocivas”. Nesse contexto, a um ordenamento protetivo-repressivo interessam principalmente os comportamentos socialmente não desejados, enquanto a um ordenamento promocional interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente desejáveis.

A noção restritiva de sanção à função repressiva do direito e a utilização de medidas de desencorajamento, que predominou no Estado liberal, pode ser associada à técnica de governamentalidade da biopolítica, que tem como alvo o corpo-espécie. Por sua vez, a função promocional do direito, concebida após o liberalismo, relaciona-se à ecogovernamentalidade, que busca a redução da intervenção do Estado e atrai a cooperação de todos os cidadãos para o cumprimento da norma.

3. PRINCÍPIO DO BENEFICIÁRIO-PROTETOR E SUA RELAÇÃO COM A ECOPOLÍTICA

Antes de adentrarmos ao estudo sobre o Programa Bolsa Floresta, é necessário fazer uma interface com o princípio do beneficiário-protetor, salientando a sua relação com os conceitos da ecopolítica.

O sistema normativo brasileiro ainda se utiliza, predominantemente, de medidas de desencorajamento para refrear condutas indesejadas, pautando-se em normas de cunho eminentemente repressivo.

As normas ambientais, acompanhando esse modelo, também possuem um caráter sobremaneira protetivo-repressivo e dependem do “poder de polícia” fiscalizador, o que exige um grande esforço estatal. Nesse cenário, o Estado, além de criar a norma ambiental negativa, se responsabiliza pelo cumprimento das obrigações nela impostas, gerando um processo moroso e de alto custo.

A título de exemplo, mencionam-se as normas alicerçadas no princípio do poluidor-pagador, que tem como objetivo imputar ao poluidor os custos sociais da degradação ambiental causada por sua atividade. A esse respeito, destaca Rech (2012, p. 1046):

Tanto o Princípio do Poluidor-Pagador, quanto o Princípio do Usuário-Pagador buscam dar um valor econômico ao meio ambiente, punindo pecuniariamente quem polui e cobrando pelo uso dos meios naturais. Mas quem preserva nada recebe pelo serviço que presta. Recentemente, surgiu o princípio do protetor-recebedor, que busca valorizar os serviços prestados à sociedade por aqueles que zelam, cuidam e protegem o meio ambiente.

A utilização de normas punitivas, isoladamente, não tem sido suficiente para evitar a degradação ambiental e tampouco se compatibiliza com a noção de desenvolvimento sustentável, que pressupõe um corpo social participativo na busca da conservação do planeta.

Diante da constatação da insuficiência dos instrumentos atuais de controle e proteção ambiental e da capacidade das normas positivas facilitarem o alcance dos fins propostos pela norma, o princípio do beneficiário-protetor se destaca como um dos principais instrumentos da ecopolítica como nova governamentalização dos ambientes e da concretização da função promocional do direito nas políticas ambientalistas do Estado.

O princípio do beneficiário-protetor, recente no cenário jurídico pátrio, surge como um complemento às normas ambientais de cunho punitivo, ao refletir a ideia da atuação positiva do Estado, por meio da premiação daqueles que optarem pela conservação ambiental sem que haja qualquer imposição legal para tanto.

Édis Milaré (2014, p. 273) preceitua que o princípio em voga “se esteia na ideia fundamental de que não basta punir as condutas ambientalmente danosas para preservar com eficácia o meio ambiente, sendo mais produtivo recompensar as virtuosas”. Aquele que preserva ou recupera os serviços ambientais, por vezes de modo oneroso, seria credor de uma retribuição por parte dos beneficiários desses mesmos serviços.

Maurício Andrés Ribeiro (2009), por sua vez, afirma que:

O princípio Protetor-Recebedor incentiva economicamente quem protege uma área, deixando de utilizar seus recursos, estimulando assim a preservação. Sua aplicação serve para implementar a justiça econômica, valorizando os serviços ambientais prestados generosamente por uma população ou

sociedade, e remunerando economicamente essa prestação de serviços porque, se tem valor econômico, é justo que se receba por ela. A prática desse princípio estimula a preservação e incentiva economicamente quem protege uma área, ao deixar de utilizar os recursos de que poderia dispor.

Dessa forma, o referido princípio objetiva induzir comportamentos ambientalmente adequados por meio de sanções premiais, remunerando ou compensando aquele que, voluntariamente, opte por adotar uma conduta ambientalmente positiva, abdicando de explorar um recurso natural de que poderia dispor ou contribuindo de qualquer outra forma para a conservação ambiental.

Embora fosse utilizado de forma isolada e esparsa como fundamento para a legislação de alguns Estados e Municípios, o princípio do beneficiário-protetor somente foi expressamente previsto, no âmbito da legislação federal, no artigo 6º, inciso II, Lei 12.305/10, como princípio norteador na busca dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Como iniciativas que incorporam e instrumentalizam o princípio do beneficiário-protetor, destacam-se: o novo Código Florestal (Lei 12.651/12) que dedicou um capítulo inteiro às sanções premiais referentes ao programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente; a isenção do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, conforme o artigo 10, § 1º, da Lei 9.393/96, alterado pela Lei nº 12.651/2012; o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços Ecológicos - ICMS Ecológico; o Imposto Territorial Urbano Verde; e o Pagamento por Serviços Ambientais - PSA.

Para Furlan (2008, p. 232), a adoção do princípio em questão se encontra revestida de fundamental importância, tendo em vista estar relacionado, também, com o Princípio da Participação, “uma vez que estimula comportamentos socialmente úteis, encorajando o cidadão a um maior engajamento nas causas ambientais”.

Com efeito, cresce a consciência da sociedade civil quanto à necessidade de uma atuação mais cooperativa e participativa na realidade social. O cidadão passa a ter um papel mais ativo e corresponsável pelo destino do meio ambiente. Tal percepção vem ao encontro da ideia de governamentalidade planetária, elemento central da ecopolítica, em que o corpo dócil e útil abre espaço para um corpo inteligente, voltado ao desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, o princípio do beneficiário-protetor se revela como um instrumento de governamentalidade da ecopolítica, uma vez que, ao estimular ou induzir comportamentos ambientalmente corretos por parte do cidadão, reforça a ideia de

participação e corresponsabilidade pelo desenvolvimento sustentável, que perpassa o desenvolvimento social, econômico e ambiental, e pressupõe a cooperação de todos para sua consecução.

A ideia de cooperação - e não mais de sujeição à sanção negativa imposta pelo Estado - refletida no princípio do beneficiário-protetor funciona, também, como redutor de resistências, na medida em que a governabilidade na ecopolítica se fundamenta na intervenção ambiental, e não mais no sistema normativo-disciplinar.

Assim, a conjugação entre o afastamento das normas exclusivamente punitivas e o surgimento de instrumentos de incentivo positivo, que estimulem a participação social na busca da solidificação de um mundo melhor por meio do desenvolvimento sustentável, pode absorver ou anular comportamentos conflitantes com a própria norma.

4. PROGRAMA BOLSA FLORESTA: TRATAMENTO LEGAL, FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO E SUA INTER-RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DO BENEFICIÁRIO-PROTETOR E A ECOPOLÍTICA

A Floresta Amazônica é considerada a maior floresta tropical do mundo e, conforme esclarece Irigaray (2010, p. 67), traz diversos benefícios para o equilíbrio ambiental, tais como “o armazenamento de carbono, a manutenção do sistema climatológico, a manutenção do sistema hidrológico, a contenção de queimadas, a reciclagem de nutrientes, além do controle da erosão e a manutenção da biodiversidade”.

O papel que a floresta exerce no meio ambiente é de extrema relevância, pois é por meio dela que se promove a conservação do clima e a preservação da biodiversidade. Em função disso, a sua conservação é mais que um ideal a ser alcançado, é um dever do Poder Público, previsto na Constituição Brasileira, e também da sociedade, que se utiliza dos recursos naturais.

A política desenvolvimentista da década de 1970, que “teve como marco a inauguração da rodovia Transamazônica e a elaboração de planos e órgãos de desenvolvimento regional, interferiu na Amazônia Legal causando pressões de desmatamento” (FEARNSIDE, 2005, p. 117).

O uso desordenado dos recursos naturais tem repercussões não só do ponto de vista ambiental, mas também econômico e social. Por essa razão, o Poder Público busca o controle do desflorestamento a partir da normatização de instrumentos de exploração dos produtos ambientais que diminuam o impacto ambiental, com a criação de áreas protegidas, como as unidades de conservação, assim como com a edição de normas que atentem para a proteção das ações no meio ambiente.

Apesar do esforço envolvido nesse aspecto, é difícil controlar de forma eficaz o uso e o acesso às florestas em extensão de grande magnitude, como no caso da Amazônia. Por essa razão, e visando a implementação de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável - especialmente a conservação do meio ambiente, o combate à pobreza e as mudanças climáticas - foi criado, em 2007, o Programa Bolsa Floresta (PBF).

Instituído no âmbito do Estado do Amazonas, o PBF foi concebido por meio da Lei 3.135, de 05 de junho de 2007, com intuito de reconhecer, valorizar e compensar as populações tradicionais e indígenas, consideradas guardiãs da Floresta Amazônica, pelo papel desempenhado na conservação das florestas, rios, lagos e igarapés. Segundo Viana (2013, p. 256), o PBF é uma “compensação financeira para os serviços prestados pelas populações tradicionais do Amazonas: a conservação da floresta”.

Com efeito, a finalidade do referido programa é definida no artigo 5º, inciso II, da Lei 3.135/07: “instituir o pagamento por serviços e produtos ambientais às comunidades tradicionais pelo uso sustentável dos recursos naturais, conservação, proteção ambiental e incentivo às políticas voluntárias de redução de desmatamento”.

Desse modo, o PBF objetiva a proteção ambiental (notadamente, a redução dos níveis atuais de desmatamento) e o desenvolvimento sustentável das comunidades tradicionais (quilombolas, extrativistas, indígenas, dentre outras) residentes nas unidades de conservação do Amazonas, mediante compensação econômica e fomento de práticas sustentáveis de produção.

O PBF busca construir um ambiente de confiança diante do histórico de descrédito das comunidades para com agentes externos. “O programa inclui, ainda, contrapartidas pela população local, como o compromisso com o desmatamento zero em áreas primárias, além do requisito de ser morador da reserva por pelo menos dois anos” (VIANA, 2013, p. 255).

O programa tem sido implementado em 15 (quinze) unidades de conservação estaduais de uso sustentável, por essas áreas já terem definição legal no que tange aos produtos e serviços ambientais. Essas UCs somam mais de 10 (dez) milhões de hectares (VIANA, 2013).

Uma vez atingido o objetivo do programa, estima-se que aspectos importantes poderão ser verificados, como a diminuição dos custos sociais advindos das atividades relacionadas à exploração florestal. Como exemplos desses custos, suportados diretamente pela população residente na região amazônica, estão as diversas modificações nas características físicas e biológicas do ambiente, como mudanças no curso das chuvas - ocasionando intensos períodos de secas e de cheias - o desaparecimento da

biodiversidade, o surgimento de ilhas de calor e de poluição atmosférica nas cidades, dentre outros.

A gestão do programa é realizada pela Fundação Amazonas Sustentável - FAS, organização brasileira não governamental, sem fins lucrativos, de utilidade pública estadual e federal (Portaria MJ nº 3.098, de 26.09.2013), criada em 20 de dezembro de 2007, por meio de uma parceria entre o Governo do Estado do Amazonas e o Banco Bradesco.

Segundo dados extraídos do endereço eletrônico da FAS, o PBF é o primeiro projeto do Brasil certificado internacionalmente para recompensar e melhorar a qualidade de vida das populações tradicionais pela manutenção dos serviços ambientais prestados pelas florestas tropicais, reduzindo o desmatamento e valorizando a floresta em pé.

O PBF possui quatro vertentes, assim descritas: a) Bolsa Floresta Renda: corresponde ao valor médio de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por comunidade ao ano e se destinam ao incentivo à produção sustentável; b) Bolsa Floresta Social: objetiva o pagamento do valor médio de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por comunidade, ao ano, visando à melhoria de aspectos relacionados à educação, saúde, comunicação, transporte, etc., nessas comunidades abrangidas pelo programa; c) Bolsa Floresta Associação: destinado às associações e equivalente a 10% (dez por cento) da soma de todas as bolsas entregues por família da comunidade, objetivando-se o fortalecimento da associação e controle social do programa; d) Bolsa Floresta Familiar: corresponde ao pagamento mensal de R\$ 50,00 (cinquenta reais) às famílias residentes dentro das unidades de conservação que estejam dispostas a assumir um compromisso de conservação ambiental e desenvolvimento sustentável.

Segundo a descrição do programa, a participação das famílias é voluntária e previamente discutida com os moradores e usuários das UCs em oficinas participativas de planejamento realizadas dentro das comunidades. De acordo com o Decreto nº 26.958/07, são elegíveis ao PBF aqueles que: são moradores de UCs estaduais do Amazonas do PBF e possuem Registro Geral e Cadastro Nacional de Pessoa Física regularizados.

Com base nas diretrizes do PBF, é possível identificar a concretização da função promocional do direito, especialmente sob o prisma do princípio beneficiário-protetor, em razão do seu precípuo papel de promover o incentivo econômico a quem protege a floresta, valorizando não somente os serviços ambientais prestados, como a sociedade como um todo.

A conservação do meio ambiente por meio de incentivos compensatórios acompanha os novos paradigmas relacionados às ações do Estado e da sociedade

em prol do meio ambiente, bem como as teorias do direito contemporâneo, em que as sanções punitivas se associam às premiações para conferir maior efetividade às normas e diretrizes constitucionais e legais.

Sob o aspecto abordado neste artigo - o da ecopolítica -, o PBF constitui um instrumento de política ambiental voltado ao desenvolvimento sustentável, por meio da participação das comunidades tradicionais residentes nas unidades de conservação do Estado do Amazonas, objetivando a inclusão desses atores por meio da responsabilidade socioambiental. Em consequência, revela-se como um instrumento de controle e contenção de resistência pelo Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se o emergir da ecopolítica na sociedade atual, ao se constatar não ser mais possível um governo da população, como na biopolítica, mas, sim, um governo com a população, visando uma vida mais agrupada, participativa, em função do bem comum.

Em consonância com as premissas da ecopolítica, a função promocional do direito, notadamente do direito ambiental, vem ganhando cada vez mais espaço no cenário jurídico contemporâneo. As sanções de cunho ambiental não devem visar exclusivamente à punição do infrator da norma jurídica, devendo, complementarmente, se destinar a premiar condutas ambientalmente corretas.

Nessa linha, o princípio do beneficiário-protetor constitui um condutor de comportamentos ambientalmente adequados por meio de sanções premiações, visando remunerar ou compensar aquele que, voluntariamente, adote uma conduta ambientalmente positiva, abdicando de explorar um recurso natural de que poderia dispor ou contribuindo de qualquer outra forma para a conservação ambiental.

A partir do estudo do PBF, identifica-se a sua relação com os temas abordados neste artigo, especialmente no que tange ao seu objetivo e às ações desenvolvidas. O programa busca inibir a degradação ambiental e estimular a adoção de posturas sustentáveis pelos beneficiados, a fim de mitigar as mudanças climáticas e combater o desmatamento para manter a floresta e os seus serviços ambientais.

Na medida em que a governabilidade na ecopolítica não se fundamenta apenas no sistema normativo-disciplinar, o PBF pode ser considerado um instrumento de governamentalidade, porque agrega a ideia de cooperação de todos os cidadãos para a conservação do planeta, funcionando, também, como redutor de resistência.

REFERÊNCIAS

- AMAZONAS. *Lei 3.135/2007*. Manaus: Assembleia Legislativa, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Congresso Nacional, 1988.
- FEARNSIDE, P. M. Desmatamento na Amazônia brasileira: história, índices e consequências. *Megadiversidade*, v. 1, n. 1, 2005.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FURLAN, Melissa. *A função promocional do direito no panorama das mudanças climáticas: a ideia de pagamento por serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor*. 2008. 296 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: www.ana.gov.br/produagua. Acesso em: 15 jul. 2015.
- FURLAN, Melissa. *Mudanças climáticas e valoração econômica da preservação ambiental: o pagamento por serviços ambientais e o princípio do protetor-recebedor*. Curitiba: Juruá, 2010.
- IRIGARAY, Carlos Teodoro. Pagamento por serviços ecológicos e o emprego de REDD para contenção do desmatamento na Amazônia. In: BENJAMIM, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia. *Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. v. 1.
- MALETTE, Sébastien. Foucault para o próximo século: ecogovernamentalidade. *Revista Ecológica*, São Paulo, n. 1, p. 4-25, 2011.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PASSETTI, Edson. Transformações da biopolítica e emergência da ecológica. *Revista Ecológica*, São Paulo, n. 5, p. 81-116, 2013.

REALE, Miguel. *Lições preliminares do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

RECH, Adir Ubaldo. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. *In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 2, 2012.

RIBEIRO, Krukemberghe Divino Kirk da Fonseca. *Floresta Amazônica*. Disponível em: <http://www.mundoeducacao.com/biologia/floresta-amazonica.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

RIBEIRO, Maurício Andrés. *O princípio protetor recebedor*. set. 2009. Disponível em: <http://portal.rebia.org.br/coluna-mauricioandres-ribeiro/676-o-principio-protetor-recebedor.html>. Acesso em: 15 jul. 2015.

SANTOS, Thiago Flores dos. A compensação econômica para a proteção ambiental e desenvolvimento sustentável instituída no Programa Bolsa Floresta do Estado do Amazonas. *In: Revista Argumentum*, Marília: UNIMAR, n. 11, 2010.

VEIGA-NETO, Alfredo. Ecolítica: um novo horizonte para a biopolítica. *Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental*, Rio Grande, p. 31-49, 2014.

VIANA, Virgílio *et al.* Programa bolsa floresta no Estado do Amazonas. *In: PAGIOLA, Stefano; GLEHN, Helena Carrascosa Von; TAFFARELLO, Denise (org.). Experiências de pagamento de serviços ambientais no Brasil*. São Paulo: Secretaria de Meio Ambiente, 2013.

DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL EM IMÓVEIS RURAIS¹

OF THE APPLICABILITY OF THE FOREST CODE IN RURAL PROPERTIES

LUCAS DE SOUZA LEHFELD²

DANILO HENRIQUE NUNES³

VIVIANE BATITUCCI MIRANDA NAHAS⁴

SUMÁRIO: Introdução: I. O direito e o meio ambiente; II. A história do direito ambiental - 1. Da Lei Federal nº 12.651/2012: Código Florestal no contexto de Estado Socioambiental de Direito: 1.1. Da noção de meio ambiente com advento da Lei Federal nº 6.938/1981 - PNMA; 1.2. Do aspecto contemporâneo ampliado de meio ambiente na CRFB/88; 1.3. Análise do Projeto de Lei nº 1.876/99 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 e ADC 42 - 2. Do conceito de imóveis rurais: análise da Lei Federal nº 4.604/1964: 2.1. Paradigma de imóveis rurais à luz do Estatuto da Terra; 2.2. Nova dimensão jurídica sobre imóveis rurais na CRFB/88; 2.3. Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária - 3. Da regulamentação das reservas legais em imóveis rurais: perspectiva atual sobre o tema: 3.1. Regulamentação da reserva legal em imóveis rurais à luz do Código Florestal/2012; 3.2. Regularização da reserva legal ambiental pelas regras transitórias como determinação jurídica; 3.3. Aspectos relevantes doutrinários e jurisprudenciais no contexto de Estado Socioambiental de Direito - Considerações finais - Referências.

¹ Data de recebimento do artigo: 03.11.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 05.12.2019 e 18.12.2019.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 16.01.2020.

² Professor Pós-Doutor Orientador do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp. Advogado. Professor universitário. Endereço eletrônico: lehfeldrp@gmail.com.

³ Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto - Unaerp. Advogado. Professor universitário. Endereço eletrônico: dhnunes@hotmail.com.

⁴ Advogada. Endereço eletrônico: vivianebatitucci@gmail.com.

RESUMO: O estudo pretende analisar um tema abordado pelo Supremo Tribunal Federal em Direito Ambiental, no que diz respeito às disposições legais trazidas pelo novo Código Florestal tutelado pela Lei nº 12.651, de 2012, que, diante do cenário, avista possibilidade de observar a nova legislação ambiental, na concretização da responsabilidade civil daquele que está obrigado a compensar na forma da lei a Reserva Legal do imóvel rural. O presente artigo buscar discutir a importância, e as formas de adequação ambiental conforme a determinação legal, analisar o Código Florestal e atentar para as dificuldades em sua aplicação, desde a consolidação do Código acerca da Reserva Legal das propriedades rurais. O estudo mostra que a consolidação do Código Florestal requer não apenas medidas legais, mas ações de medidas públicas dos órgãos competentes estaduais do país em dar principalmente subsídios para que as normas estabelecidas tenham eficácia jurídica ambiental. O artigo se utiliza do método dogmático jurídico e das fontes bibliográficas e estatísticas, com o objetivo de refletir sobre as possibilidades jurídicas para a realização de um direito ambiental com efeito *erga omnes*.

PALAVRAS-CHAVE: direito ambiental; aplicação do Código Florestal; reserva legal.

ABSTRACT: The study intends to analyze an issue addressed by the Federal Supreme Court in Environmental Law, regarding the legal provisions brought by the new Forestry Code protected by Law 12.651, of 2012, which in view of the scenario, sees the possibility of observing the new environmental legislation, in the realization of the civil responsibility of the one who is obliged to compensate in the form of the law the Legal Reserve of the rural property. The present paper seeks to discuss the importance, and the ways of environmental adequacy according to the legal determination. Analyze the Forest Code and address the difficulties in its implementation, since the consolidation of the Code on the Legal Reserve of rural properties. The study shows that the consolidation of the Forest Code requires not only legal measures but actions of public measures of the competent state organs of the country to give mainly subsidies so that the established norms have environmental legal effectiveness. The article uses the legal dogmatic method and bibliographic and statistical sources, in order to reflect on the legal possibilities for the realization of an environmental right with *erga omnes* effect.

KEYWORDS: environmental law; application of the Forest Code; legal reserve.

INTRODUÇÃO

I. O direito e o meio ambiente

A história diz que o direito e a sociedade sempre caminharam juntos, havendo, assim, parâmetro para uma harmonia na vida social, tendo em vista que seria impossível ter vida social em equilíbrio sem um ordenamento que estabelecesse os limites individuais e coletivos. Em um passado arcaico, o homem buscava inspiração na natureza para dar uma base estável ao Direito, hoje, num calamitoso cenário, o homem é obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza.

Segundo José de Castro da Silva (2016), o Direito não se constrói para si mesmo ou para uma ordem social e política abstrata. Ele deve interessar-se pelo homem concreto, pelas diferentes realidades humanas, permanentes e dinâmicas, que servem de insumo para se construir a história da humanidade. Por isso, as leis devem estar sintonizadas com as necessidades sociais, e o Direito deve apresentar-se como solução, diante de um conflito concreto, definindo o seu titular, determinando a restauração da situação anterior ou aplicando penalidades para os diferentes tipos, quando necessário.

A ciência do direito tem como consequência uma construção teórica, suas hipóteses não podem se calçar de caráter absoluto, tendo em vista a aproximação da realidade fática, que deve haver, sempre com liberdade para alterações porque a sociedade é dinâmica na sua essência natural.

II. A história do direito ambiental

Ocorreu uma evolução histórica com início na Antiguidade, que se consolidou com a formação dos Estados Nacionais, e passa a ser uma preocupação de toda a humanidade, mencionada em declarações e tratados internacionais. A Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra em 1215, também continha minuciosos dispositivos sobre a utilização das florestas. Renato Guimarães Junior escreve que esse documento “divide-se em verdade, depois, só depois, em dois diplomas: a Carta da Floresta, na época muito mais importante e polêmica, e a Carta das Liberdades, hoje tão reverenciada em todos os sistemas jurídicos”. Naquela época, as florestas pertenciam ao rei, sendo proibidas aos súditos a caça e a exploração de madeira (MARUM, 2002).

Contudo, o desenvolvimento do país desde o princípio, se deu às custas da exploração devastadora de seus recursos naturais. Até a década de 60, com a edição do Código Florestal de 1965 (Lei 4.771, de 15.09.1095), o país viveu a fase da

exploração desregrada do meio ambiente, em que a conquista de novas fronteiras (agrícolas, pecuárias e minerárias) era tudo o que importava na relação homem-natureza (MARUM, 2002).

Em relação ao Código Florestal é importante ressaltar os avançados conceitos que foram introduzidos à época. No art. 1º da Lei 4.771, de 15.09.1965, se estabelece que as “florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem” são “bens de interesse comum a todos os habitantes do País” (MARUM, 2002).

1. DA LEI FEDERAL Nº 12.651/2012: CÓDIGO FLORESTAL NO CONTEXTO DE ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

1.1. Da noção de meio ambiente com advento da Lei Federal nº 6.938/1981 - PNMA

A ideia de conceito de meio ambiente é uma reunião de unidades ecológicas que funcionam como um sistema natural, mesmo tendo sido alvo de intervenções severas do homem e outras espécies, como vegetais, animais, micro-organismos, rochas, solo, atmosfera e outras. O Brasil detém um conceito de meio ambiente baseado na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e sua regulamentação se deu pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas”.

De forma geral, o conceito de meio ambiente abarca as coisas vivas e não vivas como um todo da Terra que gera impacto sobre o ecossistema e a vida do ser humano. Esse conceito é utilizado de acordo com componentes em destaque, como por exemplo, para a ecologia, é o estudo científico da distribuição e abundância dos seres vivos e/ou com meio ambiente. Importante destacar que a Conferência de Estocolmo de 1972, organizada pelas Nações Unidas, foi a primeira grande reunião de chefes de Estado para tratar de questões relacionadas à degradação do meio ambiente, realizada em Estocolmo, na Suécia, abordando como tema central a relação da sociedade com o meio ambiente.

Diante de tal Conferência, as primeiras ações foram no sentido de preservar o meio ambiente, tendo como amparo um conceito sólido de definição, que projeta em “um conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em prazos curtos ou longos, sobre os seres vivos e as atividades humanas”.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, tem como alvo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, aspirando garantir no país condições ao desdobramento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana, atendidos os princípios norteadores de acordo com incisos I a X dessa lei.

Segundo Édis Milaré (2018), após estabelecer o objetivo geral da Política Nacional do Meio Ambiente, define o que chama de princípios norteadores das ações, seja porque faltasse uma assessoria legislativa especializada, seja porque o assunto a ser regulamentado fosse novidade para a sociedade, a formulação desses princípios resultou muito ambígua, tendo em vista que os princípios apresentados são, na realidade, programas, metas ou modalidades de ações.

Esses princípios retratam uma ideia de direitos da coletividade, sendo pontuados. Nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei 6.938/1981, de acordo com art. 225, da CF, o poder público é qualificado para implementação do preceito constitucional relativo ao meio ambiente, tendo uma série de responsabilidades e ações, por tratar-se de patrimônio da coletividade e de “bem de uso comum do povo”. O meio ambiente encontra no poder público uma espécie de “fiel depositário”, que deve zelar por ele, tutelá-lo de várias maneiras, e fomentá-lo. Mais que todos os outros capitais, esse não pode ser depreciado ou dilapidado.

O uso correto do meio ambiente e dos seus recursos tem a ver com os direitos difusos, que superam os direitos individuais para alcançar os direitos e interesses maiores da coletividade. De acordo com autor, a “racionalização” de recursos ou também de uso é critério comum em qualquer administração. No entanto, na Política Nacional do Meio Ambiente e na gestão ambiental, assume uma importância tamanha em vista do peso que esses recursos têm na ordem social e na ordem econômica, sem falar no equilíbrio do meio físico e das funções vitais.

Sejam eles naturais ou de outra ordem, os recursos ambientais estão ligados ao equilíbrio ecológico e à qualidade de vida em geral. A gestão ambiental evoluiu bem mais do que a legislação, por isso o conceito de recurso ambiental ampliou-se para alcançar outros bens, ou seja, os culturais.

O objetivo das Áreas de Unidade de Conservação da Natureza, instituídas pela Lei 9.985/00, é a preservação das áreas ecológicas dos grandes biomas nacionais. Para essa gestão, a Política Nacional do Meio Ambiente estabelece fundamentos. Essas Áreas de Unidade de Conservação, sempre serão alvo de cuidados e proteção especiais.

As atividades potencial e efetivamente poluidoras devem ser controladas, ou seja, o controle deve ser realizado com ações preventivas e corretivas, sendo essas sujeitas a leis especiais de uso e ocupação do solo e, quando for o caso, obedecer a zoneamentos específicos (georreferenciamento costeiro) e as diretrizes do planejamento ambiental, segundo autor Édis Milaré (2018). O mesmo autor conclui que o “poder público e a sociedade incentivarão pesquisas e estudos básicos para o uso sustentável e a proteção dos recursos ambientais, desenvolvendo tecnologias apropriadas às condições dos ecossistemas brasileiros e as necessidades econômico-sociais e ambientais do País” (MILARÉ, 2018, p. 928).

No que se refere às atividades humanas, que resultam em intervenções, tanto positivas como negativas, sobre o meio ambiente, a monitoração é um procedimento essencial para que se formem as ações preventivas, e sendo cabíveis as ações corretivas. É abrupto o total de superfície de áreas degradadas pela intervenção humana, sem comentar sobre aquelas que se deterioram por outros fatores (erosões eólicas, enchentes por excesso de pluviosidade, assoreamentos, vendavais e outros). É certo que toda recuperação de área física é onerosa.

A agravante é que essas intervenções poderiam ter sido previstas e seus impactos neutralizados ou ainda minimizados. Nesse contexto, na maioria das áreas degradadas, requer-se a reparação de danos por força da responsabilidade objetiva, independente de outras ações aplicáveis, conforme Milaré (2018). A diferença desse princípio é recomendar uma ação preventiva, nas Resoluções CONAMA 001/1986 e 237/1997, e instrumentos previstos na Lei 9.985/2000 (Lei do SNUC - Sistemas Nacionais de Unidades de Conservação).

Esse princípio é de tal relevância que a Lei Fundamental o consagrou no art. 225, § 1º, VI, da Constituição Federal, tendo como efeito uma política nacional de amplo alcance e longo prazo nos termos da Lei 9.795/99.

Complementa Milaré (2018, p. 949), que “a educação ambiental em todos os níveis de ensino e aprendizado, e sob qualquer forma de transmissão de conhecimentos e experiências, deve ser assegurada como direito constitucional”. Diga-se o mesmo da capacitação da comunidade para sua participação ativa, na defesa do meio ambiente, seja na fase de elaboração de políticas públicas, seja na fase das várias formas de implementação de planos, programas, projetos, desde o âmbito local até o nacional.

1.2. Do aspecto contemporâneo ampliado de meio ambiente na CRFB/1988

O que temos garantido, nos termos do art. 225 da CF/88, com base nos fundamentos do autor Édis Milaré (2018, p. 950), é que “o Poder Público é extremamente qualificado para implementação do preceito constitucional relativo ao meio ambiente, atribuindo-lhe responsabilidades e ações”. Por tratar-se de patrimônio da coletividade e de “bem de uso comum do povo”, e por envolver interesses sociais, o meio ambiente encontra no poder público uma espécie de “fiel depositário”, que deve zelar por ele, tutelá-lo e fomentá-lo de várias maneiras. Mais que todos os outros capitais, este não pode ser depreciado, dilapidado, dissipado, esse patrimônio deve ser muito incrementado em seu acervo, em sua qualidade.

O uso correto do meio ambiente, bem como a utilização de seus recursos naturais, se depara com os direitos difusos da sociedade, que superam os direitos individuais da pessoa humana, para, assim, alcançar os direitos e interesses maiores da coletividade, como objetivo principal. É também necessário ter ciência de que as ações governamentais, mesmo que compartilhadas, é responsável tanto por aquilo que opera diretamente quanto pelo que concede ou delega.

Passamos por um momento em que não é mais possível falar sobre o conceito de meio ambiente isolado. Há conceitos que estão intimamente ligados à ideia de meio ambiente.

A definição mais básica de sustentabilidade ambiental e ecológica é de que se trata da manutenção do meio ambiente da Terra, visando manter a qualidade de vida das pessoas e a harmonia da relação entre o homem e o espaço físico em que ele vive. A sustentabilidade pressupõe manter os rios limpos, evitar o acúmulo de lixo, queimadas, desmatamentos, entre outros desastres ambientais que colocam em risco a qualidade de vida e a possibilidade de habitar o planeta.

O conceito de sustentabilidade está apoiado em ações de longo prazo; significa cuidar de uma forma global do planeta em que vivemos e preservá-lo para as próximas gerações. A sustentabilidade precisa ser um conceito levado para a ação e uma prioridade para o futuro.

Outro conceito muito importante para preservar o meio ambiente é a reciclagem. A partir do momento em que mais lixo é reciclado existe uma redução da poluição do ar, solo e água. Porém, ainda existe um desafio bem difícil pela frente: educar a população do planeta em geral a respeito do que é e como se faz a reciclagem. A coleta seletiva de materiais é um começo para tornar a reciclagem mais eficiente em vários pontos do Brasil.

A definição sociológica do meio ambiente é aquela que o entende como um conjunto de fatores materiais ou imateriais que tem a capacidade de impactar as pessoas. Podemos listar como itens dessa definição a paisagem de um ambiente e até mesmo a forma de pensar de uma determinada época.

Para aqueles sociólogos que concordam com a teoria do meio ambiente, o indivíduo é o resultado das suas relações sociais. Aprofundando mais sobre o tema, um dos grandes problemas de não existir uma difusão mais assertiva do que é o meio ambiente é que as pessoas não lhes dão a devida importância. Durante muito tempo o conceito de meio ambiente esteve restrito somente a um sinônimo de natureza, como um local que deve ser apreciado, mas com o qual não se tem nenhuma responsabilidade. É necessário que as pessoas compreendam que o meio ambiente vai muito além disso; trata-se do todo que nos cerca e que nos permite sobreviver nesse planeta. A partir de um entendimento mais completo do que é meio ambiente, é possível chegar a políticas de cuidados mais completas para cuidar do lugar em que vivemos.

O homem precisa compreender que é de responsabilidade da humanidade a manutenção do planeta em que vivemos. Existe a necessidade de atitudes e ações mais concretas que visem realmente zelar o que nos foi concedido. A natureza não irá se recuperar sozinha dos grandes estragos pelos quais vem passando.

Se quisermos conceituar meio ambiente de forma mais teórica, podemos dizer que, de acordo com a Resolução CONAMA 306/2002: “Meio Ambiente é o conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Já na ISO 14001:2004 temos a seguinte definição sobre meio ambiente: “circunvizinhança em que uma organização opera, incluindo-se ar, água, solo, recursos naturais, flora fauna, seres humanos e suas inter-relações”.

Normalmente, o conceito popular de meio ambiente, o seu entendimento mais leigo, é muito restrito e limita-se unicamente como sendo a natureza, a fauna e a flora. No entanto, o entendimento vai além, tendo em vista que engloba todos os seres vivos e os seus respectivos locais em que vivem e sobrevivem e todas as inter-relações daí derivadas. Devemos considerar ainda que o meio ambiente não seja só o local onde habitam os animais irracionais, mas, também, os chamados “racionais”. Devemos lembrar que nós, seres humanos, também integramos o meio ambiente e, em razão disso, devemos respeitá-lo e zelá-lo, pois é a nossa própria casa.

Podemos conceituar o meio ambiente, ainda, por diversas óticas: como fonte de recursos, matéria prima e energia e, nesse sentido, necessitamos ter uma educação ambiental, relacionada com o consumo consciente das matérias primas. A reciclagem

é parte importante deste ponto de vista. Como o lugar em que se vive: a minha casa, a escola, a empresa em que trabalho, a cidade na qual habito, etc. Meio ambiente, no sentido de ecossistema, é o conjunto de identidades ambientais com a diversidade da fauna, flora, animais e tudo o que integra tal ecossistema.

Não devemos nos ater unicamente ao conceito teórico de meio ambiente, pois, na prática, isso é muito mais importante do que possamos imaginar. Poluição das águas, do ar, da terra, como se nós não precisássemos de cada um desses itens essenciais à vida e as autoridades fazem “vista grossa”, como se a nossa natureza estivesse sendo plenamente respeitada. No entanto, esse desrespeito reflete diretamente em nossas vidas. Podemos citar o tsunami e terremoto no Japão, que acabou por explodir um reator da usina nuclear de Fukushima e liberou radiação diretamente na atmosfera, acidente esse que causará danos irreparáveis ao planeta e aos seres vivos por gerações.

A maioria dos países concorda que a energia atômica é segura e não causa danos ao meio ambiente. No entanto, no momento em que acontece um acidente como esse, vemos as consequências nefastas que acarretam e percebemos que as bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki eram pequenas se comparadas com Fukushima e que o risco que a nossa humanidade corre é enorme com a possibilidade constante de desastres ao nosso meio ambiente. Mesmo a capital japonesa, Tóquio, está apresentando um índice de radiação acima do normal.

1.3. Análise do Projeto de Lei nº 1.876/99 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 e ADC 42

Em 28 de fevereiro de 2018, foi concluído o julgamento das ações sobre o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012). O Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a validade de vários dispositivos, declarando alguns poucos artigos inconstitucionais.

Um dos pontos mais discutidos foi a questão da “anistia” conferida aos proprietários que aderirem ao Programa de Regularização Ambiental (PRA). De acordo com a legislação, quem adere ao PRA não fica sujeito a sanções referentes a infrações cometidas antes do marco temporal de 22 de junho de 2008.

O entendimento da Corte foi de que o caso não configura anistia, uma vez que os proprietários continuam sujeitos à punição nas hipóteses de descumprimento dos ajustes firmados nos termos de compromisso. A regra prevista na norma teria, na verdade, a finalidade de estimular a recuperação de áreas degradadas. Essa discussão recebeu interpretações conforme o STF, a fim de afastar o risco de prescrição ou decadência da punibilidade no decurso do termo de compromisso assumido pelo proprietário.

O Programa de Regularização Ambiental (PRA) é um conjunto de regras sobre o processo de regularização perante o novo Código Florestal. Tem como base o Cadastro Ambiental Rural (CAR), que definirá os passivos de APPs e RLs a regularizar, prevê que o produtor deverá propor um Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas ou Alteradas (PRADA) que, uma vez aprovado pelo órgão ambiental, será a base de um Termo de Compromisso assinado pelo produtor. Os PRAs devem ser claros sobre a regularização das áreas desmatadas antes e depois de 22 de julho de 2008.

Houve, ainda, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos relativos ao entorno de nascentes e olhos d'água intermitentes. Foi atribuída interpretação conforme a Constituição Federal à norma para que essas áreas sejam consideradas de proteção permanente e de preservação ambiental. Esse é outro ponto importante no que se refere à intervenção excepcional em Áreas de Preservação Permanente, sendo, nesse caso, reduzidas as hipóteses de intervenção previstas na Lei. A determinação prevista por interesse social ou utilidade pública estará condicionada à inexistência de alternativa técnica ou locacional à atividade proposta. Reduzido também o rol de casos de utilidade pública previstos, de forma a excluir a hipótese de obras voltadas à gestão de resíduos e vinculadas à realização de competições esportivas.

Após dezoito meses, o Supremo Tribunal Federal publica acórdão do Código Florestal em 12 de agosto de 2019. O Código Florestal foi objeto de muitas discussões desde 2012. O acórdão das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, além da ADC 42, reúne razões que levaram o Supremo a afastar o princípio da vedação do retrocesso e o conceito de "identidade ecológica". Tanto as ações de inconstitucionalidade quanto as ADCs foram julgadas parcialmente improcedentes. Para fundamentar a decisão, o STF considerou que "a capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século".

O Código Florestal estabelece normas sobre proteção de vegetação, parâmetros de reserva legal e estabelece o controle de exploração de matéria-prima de origem florestal. Reformulado pela Lei 12.651/2012, o novo Código Florestal era alvo de 4 ADIs e uma ADC no Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. Com a publicação do acórdão em 13 de agosto de 2019, já se tem as principais mudanças constitucionais as áreas de desmatamento.

Entretanto, ficam valendo todas as áreas de desmatamento ilegal até 2008, desde que entrem no PRA. Ainda, foram decididos outros dois pontos inconstitucionais, quais sejam: que as nascentes de rios e olhos d'água devem ser protegidas por Área

de Proteção Permanente (APP); e que antes a compensação de área desmatada poderia ser no mesmo bioma, atualmente, trocada por mesma identidade ecológica.

A grande questão que fica é: após o julgamento, o Código Florestal finalmente deixou para trás os impasses no STF? No julgamento, foi reconhecida a validade de grande parte dos dispositivos do Código, com alguns itens declarados inconstitucionais, outros com interpretação definitiva pela Suprema Corte.

O acórdão reúne os fundamentos que levaram o STF a, por exemplo, afastar o princípio da vedação ao retrocesso e o conceito de identidade ecológica. A publicação do acórdão era aguardada pelo meio jurídico e pelos donos de propriedades rural, produtores ou não, para destravar várias questões processuais e, ainda, como elemento basilar, oferecer segurança jurídica aos produtores e empresas rurais, bem como equalizar regras de *compliance* ambiental, mercado ainda incipiente e com grande potencial de crescimento.

2. DO CONCEITO DE IMÓVEIS RURAIS: ANÁLISE DA LEI FEDERAL N. 4.604/1964

2.1. Paradigma de imóveis rurais à luz do Estatuto da Terra

Sem conseguir comercializar as terras devolutas, devido ao alto preço, nem impedir ou delimitar a atuação dos coronéis, o governo passou a acumular terras públicas. Somente ao final da década de 1950, com o advento da industrialização e a maior urbanização do país, dividindo o foco da economia, antes apenas agrícola, agora com insumos industriais, e de bens e serviços, é que se começa a debater junto à sociedade a questão de terras no Brasil. Nesse período, já se atormentava um contexto injusto e o reparo das injustiças sociais seria uma tarefa difícil, a longo prazo, para se corrigir séculos de disparidade.

Nesse período, surgiram as primeiras Ligas Camponesas do Governo Federal e criou-se, a partir delas, a Superintendência de Reforma Agrária (SUPRA). Essas duas formas de reestruturação foram duramente refutadas e combatidas com o implemento do regime militar em 1964. Porém, numa forma de “contradição positiva”, o Governo Federal militar estabeleceu novas diretrizes para a questão fundiária, elaborando o Estatuto da Terra, criando o Instituto Brasileiro de reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), em substituição à antiga SUPRA.

Existiam esses órgãos que normatizavam o sistema de Reforma Agrária no país. Entretanto, ainda não havia um plano nacional para a pauta da Reforma Agrária. Em 4 de novembro de 1966, o Governo Federal lançou primeiro plano Nacional de Reforma

Agrária, que nunca saiu do papel. Somente em 1970, por meio do Decreto nº 1.110, criou-se o Instituto que ainda hoje é responsável pelas questões agrárias no país, o Instituto Nacional de Colonização Agrária (INCRA). Além da sistematização efetiva da redistribuição fundiária, o governo, por intermédio do INCRA, também visava colonizar a região norte e a Amazônia, que, em contraste com quadro geral nacional, eram pouco habitadas. No entanto, não obteve êxito, haja vista o quadro político da época, e a forma de execução do projeto Lavoura Arroz.

A pauta da reforma agrária voltou a ser tratada com a redemocratização em 1984, quando foi lançado o Decreto nº 97.766, que previa até 1989, por meio de um Plano Nacional de reforma Agrária, a distribuição de 43 milhões de hectares a mais de 1,4 milhões de famílias que não tinham terras para morar e produzir.

O Estatuto da Terra tinha duas grandes propostas: executar a reforma agrária e desenvolver a agricultura. Mas o que se pode constatar no decorrer dos anos é que a reforma agrária ficou apenas no papel. No entanto, a agricultura, além de ter se desenvolvido em grandes proporções, também recebeu atenção do governo, pois atendia ao próprio desenvolvimento capitalista ou empresarial.

O mesmo diploma possui diversos pontos positivos, quais sejam: o respeito à indenização de desapropriação de terra; a funcionalização, em que o minifúndio e o latifúndio são situações fundiárias consideradas impróprias; a utilização apropriada da terra pelo proprietário, de maneira que o usufruto das condições econômicas favorecesse os seus trabalhadores e, respectivamente, suas famílias; que os recursos naturais da terra fossem utilizados de maneira apropriada; manutenção dos níveis satisfatórios de produtividade; assegurar a legalidade nas relações trabalhistas entre os que cultivam e os donos de terra.

Esse acontecimento refletiu diretamente na atual conjuntura agrária em que o país se encontrava. Os movimentos sociais do MST, conseqüentemente, fomentaram seus protestos, no intuito de consolidar a reforma agrária como uma política pública permanente, e não somente uma forma de apaziguar o conflito gerado pelos manifestantes. Criado em 1964, o Estatuto da Terra tem a obrigação de garantir o direito ao acesso a terra para quem nela vive e trabalha.

2.2. Nova dimensão jurídica sobre imóveis rurais na CRFB/1988

O art. 4º, I, da Lei Federal nº 4.604/1964 define como sendo imóvel rural o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina

à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer por meio de planos públicos de valorização, quer por meio de iniciativa privada.

O Estatuto da Terra integrou o princípio da função social da propriedade rural privada, quando utiliza o crédito de destinação para diferenciar o imóvel urbano do rústico ou rural. Antes da Lei 4.604/1964, havia uma grande discussão a respeito dessa diferenciação. Nos termos do art. 29 do CTN, adota-se o critério da localização para determinar a diferenciação entre imóvel urbano e rural. O imposto de competência da União sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

O STJ, em acórdão da Ministra Denise Arruda, em primeira seção, firmou o entendimento de que a classificação do imóvel como rural ou urbano não depende de localização, mas da sua finalidade econômica. Com a Constituição Federal de 1988, a antiga classificação do Estatuto da Terra foi substituída por novas terminologias: pequena propriedade, média propriedade, propriedade produtiva, nos termos do art. 185, I, II, as quais foram regulamentadas pela Lei nº 8.629/93.

A grande propriedade e a propriedade improdutiva não foram definidas na referida Lei, sendo a sua conceituação determinada por dedução. A definição da pequena propriedade ficou a cargo da Lei 8.629/1993, que regulamentou o texto constitucional. Em seu art. 4º, II, a pequena propriedade é caracterizada como sendo o imóvel rural compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais.

A Constituição Federal, no art. 5º, XXVI, dá tratamento especial à pequena propriedade rural, protegendo-a de possíveis execuções: “a pequena propriedade rural, assim definida por Lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a Lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”. A média propriedade rural vem definida no art. 4º, III, da Lei 8.629/93, como sendo o imóvel rural de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais.

A Constituição Federal, nos termos do art. 185, I, dá tratamento especial à pequena e à média propriedade rural, quando determina que elas são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, desde que seu proprietário não possua outra propriedade. A definição da propriedade produtiva também ficou a cargo da Lei 8.629/93, na forma do art. 6º.

2.3. Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária

Nos termos do art. 184, CF/88, compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, aquele imóvel rural que não esteja cumprindo seu papel social, sua função social. Para tanto, cabível se faz indenização para o proprietário da terra em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Nos termos do art. 185 da CF/88, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra propriedade. A propriedade produtiva também fica protegida nos termos da lei. Será garantido tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social.

Há critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei para que seja cumprida a função social da propriedade rural, atendendo aos requisitos, na forma do art. 186, CF/88, quais sejam: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação dos produtores e trabalhadores, dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, considerando os instrumentos creditícios e fiscais; os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; o incentivo a pesquisa e tecnologia; a assistência técnica e extensão rural; o seguro agrícola; o cooperativismo; a eletrificação rural; a habitação para trabalhador rural.

Estão imbuídas no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais, vide art. 187, CF/88. Ademais, a política agrícola, em conjunto com o plano nacional de reforma agrária, tornará compatível a destinação de terras públicas e devolutas, nos termos do art. 188, CF/88.

As pessoas beneficiárias de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos, vide art. 189 da CF/88.

A lei regulará a aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e determinará os casos que o Congresso Nacional autorizará, na forma do art. 190, CF/88. Os imóveis públicos não poderão ser adquiridos por usucapião, entretanto, aquele que, não sendo proprietário, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, zona rural não superior a 50 hectares, tornando-se

produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade rural, nos termos do art. 191, CF/88.

3. DA REGULAMENTAÇÃO DAS RESERVAS LEGAIS EM IMÓVEIS RURAIS: PERSPECTIVA ATUAL SOBRE O TEMA

3.1. Regulamentação da Reserva Legal em imóveis rurais à luz do Código Florestal/2012

Segundo o estudo do autor José de Castro Silva (2014, p. 228), “a comunidade científica contestou as propostas de alterações, alegando que estas seriam um retrocesso e incentivo ao desmatamento e destruição do patrimônio florestal”. O mesmo relatório continha apenas declarados os interesses de uma parcela da sociedade brasileira do agronegócio, interessada na expansão desenfreada da fronteira agrícola. Esse ainda teria ignorado a necessidade de proteção da biodiversidade e das paisagens no país, bem como o bem-estar de toda população e a segurança alimentar. A redução das reservas legais florestais e das áreas de preservação permanente, consideradas nichos de biodiversidade, poderiam tornar mais frágil o sistema e provocar impactos, em termos de segurança alimentar, tornando mais vulnerável o abastecimento de alimentos.

O Ministério Público se manifestou contrariamente ao texto do Novo Código Florestal, afirmando categoricamente que o Brasil dava um perigoso passo na contramão da história do direito socioambiental, sendo o primeiro país democrático a promover o retrocesso legislativo na regulamentação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A nova lei fragilizava, de acordo com José de Castro Silva, a recuperação de processos ecológicos essenciais, comprometia a integridade dos atributos de áreas de preservação permanente e de reservas legais e relativizava o dever de reparar o dano ambiental, ferindo o art. 225, §§ 1º e 3º, da CF/88. Dessa feita, em contrapartida, os representantes do setor rural produtivo sentiram-se aliviados com as propostas de mudanças frente ao cenário de insegurança jurídica no campo.

Era preocupante o êxodo rural de pequenos agricultores em direção à periferia das cidades. Esse movimento migratório resultava em inevitáveis reflexos sociais negativos, seja pela ocupação inadequada do solo urbano ou pelo aumento da disparidade entre a população urbana e rural. Era evidente que a Lei 4.771/65 era o marco do desentendimento e não mais atendia adequadamente a nenhum dos eixos que integravam o desenvolvimento sustentável (ecológico, social e econômico). Tratava-se de uma legislação desconectada da realidade prática, tanto sob o enfoque da proteção

dos remanescentes florestais no país como em relação às características da atividade agropecuária brasileira.

Segundo informações veiculadas pela Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, das 230 mil propriedades rurais daquele estado, duzentas mil possuíam área se reserva legal (RL) em percentual abaixo de 20% (SMA/SP, 2010). Isso significava dizer que, utilizando-se apenas um dos critérios previstos na lei vigente, oito em cada dez propriedades rurais eram consideradas “ilegais”.

Na prática, significava dizer que milhares de produtores teriam de abandonar as áreas, que já estavam sendo utilizadas há várias décadas, unicamente para que a legislação fosse cumprida. O Estado de São Paulo foi ilustrado como exemplo, mas, certamente, os outros Estados estão na mesma situação.

Diante disso, o relator buscou o consenso a despeito da acirrada discussão entre ruralistas e ambientalistas. Depois de vários encontros, negociações e, até mesmo, trocas de acusações, o texto-base do projeto da nova lei, chamada de “Novo Código Florestal”, foi aprovado. O texto foi encaminhado à sanção da presidenta Dilma Rousseff e, simultaneamente, houve manifestações dos ambientalistas, envolvendo jornalistas, estudantes, artistas, utilizando o *slogan* “Veta Dilma”. Entre as discussões acaloradas, muitas delas, embaladas pelas críticas midiáticas, nem mesmo conheciam o texto da lei.

No dia 25 de maio de 2012, foi promulgada a Lei 12.651/2012, com doze vetos e 32 mudanças, como ajustes ou adequações de conteúdo, recuperação do texto do Senado e novos dispositivos. Os moradores das cidades e dos grandes centros urbanos, distantes, alheios e indiferentes aos problemas dos moradores do campo, acirravam as discussões e desejavam um texto legal bem mais restritivo. Por certo, queriam mais áreas protegidas, mais alimentos, mais qualidade de vida, num discurso até bucólico de sustentabilidade, apregoando mais qualidade de vida e preservando a vida das atuais e futuras gerações. Assim, desconsideravam as dificuldades e imensos sacrifícios dos homens do campo, sujeitos às intempéries, mudanças climáticas, tributações, além da ausência de políticas públicas como créditos, fomento, educação, saúde, transportes e uma série de direitos que lhes são garantidos constitucionalmente. Ademais, segundo José Carlos (2014), todos somos iguais perante a Lei, mas a conta ficava apenas para o homem do campo.

Por outro lado, os pequenos produtores rurais comemoravam a aprovação do texto, dando-lhes a oportunidade e a segurança jurídica para continuar a produzir e tirar seu sustento nas áreas já consolidadas. Respiravam aliviados, com uma chance de continuar as suas atividades.

3.2. Regularização da reserva legal ambiental pelas regras transitórias como determinação jurídica

Destaca-se um novo instrumento jurídico denominado de reserva legal, caracterizando-o como uma:

Área mínima, localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, que deve ser mantida por cobertura vegetal, com a função de assegurar o uso econômico, de modo sustentável, dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

O texto legal não fala em “floresta”, mas tão somente em “cobertura vegetal”, considerando-se que em muitas regiões do país não existem formações vegetais propriamente ditas, como os campos gerais.

Segundo José de Castro Silva (2014), assim como as áreas de preservação permanente, a reserva legal também configura como modalidade do gênero de espaços territoriais especialmente protegidos. Segundo a Sociedade Brasileira de Pesquisa Científica (SBPC, 2011, p. 12), a reserva legal é “um instrumento adicional que amplia o leque de ecossistemas e espécies nativas conservadas. São áreas complementares que devem existir nas paisagens para assegurar sua sustentabilidade biológica e ecológica, a longo prazo”. Cabe ressaltar que o termo “reserva legal”, não estava na redação original do antigo Código Florestal - Lei 4.771/65; somente em 1989, por meio da Lei 7.803, no art. 16, § 2º, surgiu o termo “reserva legal”, independentemente da localização da propriedade, nos termos da lei.

Silva (2016) ressalta ainda que os parâmetros de 20%, 35% e 80% utilizados para propriedades localizadas em diferentes regiões do país, no Código revogado, foram gerados por meio de medida provisória, de forma inconstitucional, sem os requisitos de relevância e urgência, alterando drasticamente o tratamento dado à reserva legal. Na lei atual, os parâmetros foram mantidos, mas a situação não padece de inconstitucionalidade, uma vez que os parâmetros foram referendados pelo Congresso Nacional, passando por todo o processo legislativo até se consolidar em lei.

A determinação jurídica, no que se refere à delimitação da área de Reserva legal, utiliza de vários comandos normativos, a fim de proteger e regularizar a reserva ambiental das propriedades rurais no país, tendo em vista que os imóveis rurais devem

manter área com cobertura de mata nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as áreas de preservação permanente, considerando os limites mínimos percentuais em relação à área total do imóvel rural.

Deve-se levar em consideração alguns critérios para a localização da área de reserva legal, quais sejam, a bacia hidrográfica, o zoneamento ecológico - econômico, a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidades de Conservação e, ainda, com outra área legalmente protegida, as áreas importantes para conservação da biodiversidade, e as áreas de maior fragilidade ambiental.

O órgão Estadual, conforme art. 29 da Lei 12.651/12, deve aprovar a localização da Reserva Legal após a inclusão do imóvel no CAR, realizada pelo proprietário da propriedade rural, na forma de ato declaratório. Tendo em vista o acórdão publicado em agosto de 2019, será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, vide ADC nº 42, ADIN nº 4.901.

A propriedade com Reserva Legal devidamente cadastrada no CAR, cuja área ultrapasse o mínimo exigido, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros. O proprietário ou possuidor pode fazer o uso dessa modalidade.

O cômputo da Reserva Legal com Área de Preservação Permanente, aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, na forma do Código Florestal, compreendendo a regeneração, a recomposição e a compensação de área. Poderá também ser instituída Reserva Legal em regime de condomínio ou coletiva entre proprietários rurais, respeitando o percentual previsto no art. 12 da Lei 12.651/12, em relação a cada imóvel. Por exemplo, no parcelamento de imóveis rurais, pode ser agrupada em condomínio.

No regime de Proteção da Reserva Legal, o proprietário do imóvel rural ou possuidor deve conservar a reserva Legal com cobertura vegetal nativa. É obrigatória a suspensão imediata das atividades em áreas de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. Sem prejuízos das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis deverá ser iniciado, nas áreas de que trata o § 3º desse artigo, o processo de recomposição da Reserva Legal em até 2 (dois) anos, contados a partir da data de publicação da lei, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de regularização Ambiental, de que trata o art. 59 da Lei 12.651/12.

3.3. Aspectos relevantes doutrinários e jurisprudenciais no contexto de Estado Socioambiental de Direito

Mesmo com a entrada em vigor do novo Código Florestal (Lei 12.651/12), os autos de infração emitidos com base no antigo Código, de 1965, continuam válidos. Esse é o entendimento unânime da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A Turma rejeitou petição de um proprietário rural que pretendia anular auto de infração ambiental e uma multa de R\$ 1,5 mil - decorrentes da ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio, no Paraná. O proprietário argumentou que o novo Código Florestal o isentou da punição aplicada pelo Ibama, pois sua conduta não representaria mais ilícito algum. Segundo a tese de defesa, a Lei 12.651 promoveu a anistia universal e incondicionada dos infratores do Código Florestal de 1965.

O relator do caso, ministro Herman Benjamin, afirmou que a alegada anistia não existe no novo Código. Benjamin apontou que, ao contrário do que alega a defesa do proprietário rural, o artigo 59 da nova lei determina que a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua em vigor.

Novos conceitos, que desmontam o raciocínio materialista acumulado historicamente, começam a emergir no meio da ciência em geral, na busca de encontrar soluções e explicar amplos perigos do aquecimento global. Prima evidenciar, por meio de um viés mais complexo, comprovado pela própria abordagem biológica tradicional, o fato de que a evolução das sociedades em relação à conscientização acerca das questões ambientais trouxe, forçosamente, a necessidade de buscar soluções a questionamentos, outrora vistos como determinados. Nesse aspecto, é importante reconhecer que a ampliação da visão antropocêntrica estabelece a ótica pela qual o ser humano deixa de ser o centro do universo e passa a integrar a natureza, tornando-se indissociável do meio ambiente, para com o qual passa a ter responsabilidade moral e jurídica na busca pelo equilíbrio da vida.

O Superior Tribunal de Justiça publicou em 18 de março de 2015 o *Jurisprudência em Teses* de número 30, contendo 11 teses elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, mediante pesquisa na base de decisões do Tribunal, exclusivamente em matéria ambiental. Nossa ideia, nesta coluna, é fazer alguns comentários sobre os enunciados ambientais, dada sua relevância para o operador do Direito.

O novo Código de Processo Civil inovou sobre o papel da jurisprudência no país. O artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, dispõe que não se considera fundamentada

qualquer decisão que deixar de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso ou a superação do entendimento.

E o artigo 927 determina que os juízes e tribunais observarão, dentre outros, os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos. Nesse contexto, como ainda há poucas decisões vinculantes dos tribunais superiores na temática ambiental, crescem em valor as teses publicadas pelo STJ como fruto de seu entendimento pacificado, as quais passam a ser objeto das seguintes reflexões.

Evaristo de Miranda (2018, p. 179) nos explica que “o Brasil é o único país no cinturão tropical do globo a conquistar a posição de potência agrícola. As tecnologias de manejo transformam solos pobres em terra fértil”. Assim, a tropicalização dos cultivos, com ciclos diferenciados, permitiu aproveitar terras em todas as condições climáticas. Os manejos e as práticas sustentáveis desenvolvidos constituem um arsenal de defesa ambiental.

O olhar dos produtores para as condições reais de solos, água, biodiversidade, fotoperíodo e clima tropical levou o Brasil a se desvincular da herança agrícola trazida pelos imigrantes de países temperados e das tecnologias importadas como caixas-pretas. E então se construíram novas formas de praticar agricultura, pecuária e silvicultura. Isso viabilizou a intensificação da produção e o desenvolvimento de numerosas tecnologias adaptadas. Elas multiplicaram exponencialmente a produtividade e permitiram conservar áreas protegidas, além de reduzir impactos ambientais, garantindo a sustentabilidade agrícola.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Florestal Brasileiro (Lei nº 12.651/2012) observa com cautela a nova legislação ambiental, seja ela mais ou menos restritiva, no que tange à responsabilidade civil ambiental daquele que está obrigado a compensar a Reserva Legal em imóveis rurais de titularidade particular.

Para o Direito ambiental, o novo Código Florestal consolida as leis, com intuito de demonstrar segurança jurídica acerca da composição de Reserva Legal no cenário das propriedades rurais no âmbito particular ou público, em percentuais estabelecidos por regiões a serem cumpridos rigorosamente. Contudo, entretanto, a regulamentação da Lei nº 15.684/2015 do PRA ainda está suspensa, aguardando decisão do acórdão do colegiado.

Para os proprietários rurais que têm interesses difusos, entre eles a exploração econômica da terra, gerando assim uma cadeia muitas vezes alimentícia, com vários empregos diretos e indiretos, em busca de resultados lucrativos, a adequação da Reserva Legal fica comprometida, haja vista a insegurança jurídica notória, no que diz respeito à forma legal para cumprimento dessa exigência legislativa e ambiental.

Os órgãos ambientais locais estaduais, como a Coordenadoria de Biodiversidades e Recursos Naturais (CBRN) e a Fundação Florestal do Estado de São Paulo, têm um papel importantíssimo em relação às áreas para compensação de Reserva Legal, subsidiando a população interessada em disponibilizar informações e dados geodésicos das possíveis áreas aptas para aquisição e composição da Reserva Legal Ambiental das propriedades.

No entanto, de acordo com as pesquisas metodológicas realizadas, essa tarefa não é realizada de forma eficaz, tendo em vista que os dados subsidiados por tais órgãos são tão somente em áreas dentro de Parques Estaduais em Unidades de Conservação. Assim, o proprietário faz a aquisição e, conseqüentemente, realiza a doação para o Estado que a área pertencer, transferindo toda e qualquer responsabilidade civil, ambiental e criminal dessa para o Estado donatário. Contudo, esse cenário histórico de adequação ambiental necessita do envolvimento de toda a sociedade e do poder público, representado pelos órgãos ambientais locais de cada Estado, que têm a responsabilidade na efetivação desse cumprimento legal, a fim de respaldar de forma técnica e jurídica as demandas existentes.

O Código Florestal precisa ser compreendido não como exercício de um direito individual, mas como um direito coletivo, dependendo da colaboração de todos para a construção e efetivação na legislação ambiental brasileira. Esse tema não se esgota apenas neste trabalho, considerando a possibilidade de pesquisas futuras acerca do tema discutido e estudado.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas protegidas e propriedade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *O direito agrário na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, jan. 1998.

BRASIL. *Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964*. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Lei 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 19 nov. 2019.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrycy de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. Meio ambiente e direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 28, out./dez. 2002.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRANDA, Evaristo de. *Tons de verde: a sustentabilidade da agricultura no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Metalivros, 2018.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José de Castro. *Código Florestal: uma visão técnico-jurídica: 1934-1965-2012*. 1. ed. São Paulo: Baraúna, 2016.

O DELITO DO ART. 62 DA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS ENQUANTO DANO AO PATRIMÔNIO CULTURAL¹

THE CRIME AGAINST TO THE CULTURAL HERITAGE ACCORDING TO ARTICLE 62 OF THE BRAZILIAN FEDERAL LAW 9.605/1998 (ENVIRONMENTAL CRIME LAW)

MICHAEL SCHNEIDER FLACH²

SUMÁRIO: Introdução - 1. Análise constitucional - 2. Do delito do art. 62 da Lei nº 9.605/1998 - 3. Dos tipos pretéritos e futuros de proteção: 3.1. Ilícitos previstos no Código Penal; 3.2. O projeto de reforma do Código Penal; 3.3. Das sanções penais - Considerações finais - Referências.

RESUMO: O estudo analisa a conexão entre o art. 216 da Constituição Federal e o art. 62 da Lei 9.605/1998, verificando de que forma o patrimônio cultural pode ser vulnerado, na modalidade de destruir, inutilizar ou deteriorar objeto especialmente protegido, além de citar formas pretéritas e futuras de proteção de tal bem jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: patrimônio cultural; meio ambiente; ordenamento urbano; direito penal e Constituição; dano e perigo.

ABSTRACT: This paper analyses the connection between article 216 of the Brazilian Federal Constitution and article 62 of the Brazilian Federal Law 9.605/1998, verifying how the cultural heritage may be vulnerable, considering the possibility of it being destroyed, rendered useless or deteriorated. Furthermore, the paper intends to

¹ Data de recebimento do artigo: 28.01.2020.

Datas de pareceres de aprovação: 12.02.2020 e 21.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 28.02.2020.

² Promotor de Justiça/RS. Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Especialista em Direito Penal Contemporâneo pela UNISINOS. Professor dos Cursos Preparatórios às Carreiras Jurídicas e da Pós-Graduação da Fundação da Escola Superior do Ministério Público - FMP. Diretor da Revista do Ministério Público/RS. Endereço eletrônico: micaflach@gmail.com.

indicate forms of its conservation, using examples of the past and showing probabilities of the future.

KEYWORDS: cultural heritage; environment; urban planning; criminal law and Constitution; damage and risk.

INTRODUÇÃO

A relevância da questão ambiental e a urgência de intensificar-se a sua proteção levaram o constituinte a reconhecer o caráter fundamental do meio ambiente e do patrimônio cultural, em decorrência da conexão deste com importantes valores como a identidade nacional, soberania, cidadania, sociedade, memória e estética. Para tanto, passou a contar com formas mais amplas de reconhecimento e de proteção, não estando mais restrito apenas ao instituto do tombamento.

Da mesma forma, os seus mecanismos de tutela foram intensificados também na ordem criminal, superando as antigas figuras dispostas no Código Penal e vindo a dispor de tipos penais próprios e mais específicos, inscritos nos artigos 62 a 65 da Lei nº 9.605/98.

Na espécie, a citada lei inaugurou um sistema penal-ambiental que desponta como um ramo específico a tipificar as condutas mais afrontosas contra o bem jurídico meio ambiente sadio e equilibrado, de modo a proteger as parcelas desses objetos que, por serem fundamentais, rogam tal espécie de tutela, enquadrando-se no desiderato de realizar o princípio constitucional da prevenção pela tônica do Direito Penal, ora utilizado como um instrumento a mais para efetivar essa proteção.

Assim, figura que a previsão da tutela penal está em harmonia com os objetivos indicados pelo constituinte, nos quais os tipos da Lei nº 9.605/98 protegem como bem genérico tanto o patrimônio cultural, como o próprio meio ambiente, numa função tuteladora de valores fundamentais e sancionadora das condutas lesivas aos objetos mais nobres, a partir do momento em que as barreiras de ordem civil e administrativa não mais se revelam suficientes e eficazes na repressão dos ilícitos ambientais.

Diante disso, mas sem desbordar da *ultima ratio*, a ciência criminal é invocada, em especial frente à importância, à gravidade e à universalidade dos objetos em questão, justificando-se em virtude das agressões a valores fundamentais que envolvem bem de uso comum do povo, além de assegurar seu desfrute pela coletividade, possibilitando-lhe o acesso, o desenvolver da personalidade e demais manifestações, cabendo ao Estado o dever de garantir a todos o exercício de tais direitos.³

³ FLACH, Michael Schneider. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na Lei dos Crimes Ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 47-8.

1. ANÁLISE CONSTITUCIONAL

Dentro da ordem constitucional, o instituto do patrimônio cultural está inserido no art. 216 da Constituição Federal, assim como as suas formas de proteção:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. [...].

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais [...].

O *caput* do art. 216 traça um conceito do que consiste o patrimônio cultural no Brasil, compreendendo tanto bens materiais como imateriais, em termos individuais ou em seu conjunto, que tragam em si uma carga de identidade e um referencial às ações e à memória⁴ dos diversos grupos que formam a nossa identidade nacional.

⁴ PROCESSUAL CIVIL. PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. ART. 1.228, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 19, *CAPUT* E § 3º, DO DECRETO-LEI 25/1937. FUNÇÃO MEMORATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. OBRIGAÇÕES DO PROPRIETÁRIO E DO ESTADO. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL DA UNESCO. CIDADE DO RIO

Estão compreendidas aqui expressões e criações, modos de fazer e viver, obras científicas, artísticas e tecnológicas, objetos, documentos e prédios, sítios e conjuntos urbanos que possuam uma valia histórica, paisagística, artística, arqueológica, paleontológica, ecológica, natural e científica; devendo ser tombados os quilombos.

No parágrafo primeiro está prevista uma obrigação do poder público, bem como um direito e dever da sociedade, no que diz respeito à promoção e à proteção do nosso patrimônio cultural. Tal tutela será exercida por diversos mecanismos, não mais restrito ao tombamento (Decreto-Lei nº 25/1937), mas também por meio de inventários, registros, desapropriação, vigilância e outras formas capazes de acautelar e preservar.

O parágrafo quarto amplia as formas de proteção e ordena que tal seja exercida inclusive por intermédio de mecanismos penais, quando determina que os riscos e os danos sejam punidos, formando um autêntico mandado constitucional⁵ de criminalização, o qual é materializado pela Lei nº 9.605/1998, em especial no art. 62.

DE JANEIRO. IMÓVEL TOMBADO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA DA FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA A RESTAURAÇÃO. MULTA CIVIL JUDICIAL TARIFADA. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015 CONFIGURADA. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra o Estado do Rio de Janeiro e o proprietário de bem tombado, integrante do “Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Rua Martins Ferreira e Adjacências”, localizado no Bairro de Botafogo. O *Parquet* pleiteia a condenação dos réus a: a) executarem obras de recuperação e restauração dos imóveis; b) pagarem indenização por danos morais coletivos. 2. A proteção do patrimônio histórico-cultural, bem da Nação, é direito de todos e dever do proprietário e do Estado. Não se trata de modismo fortuito ou mero favor vanguardista em benefício da coletividade, mas de ônus inerente ao âmago do domínio e da posse em si, inafastável condição absoluta para sua legitimidade e reconhecimento pelo ordenamento jurídico. Com base nessa obrigação primária, decorrente da função memorativa do direito de propriedade, incumbe ao Estado instituir, *in concreto*, eficaz regime de limitações administrativas, portador de obrigações secundárias ou derivadas, utilizando-se, para tanto, de instrumentos variados, entre os quais o tombamento. 3. As obrigações que compõem a ordem pública do patrimônio histórico e cultural derivam de princípios gerais do direito e de normas nacionais (federais, estaduais e municipais, inclusive constitucionais) e internacionais. Na legislação brasileira, sobressaem o Decreto-Lei 25/1937 e o próprio Código Civil, que expressamente inclui, entre as “finalidades econômicas e sociais” do direito de propriedade, a preservação do “patrimônio histórico e artístico” (art. 1.228, § 1º). Ademais, há tratados internacionais sobre a matéria, como a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, aprovada pela Conferência Geral da Unesco, realizada em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972, e recepcionada entre nós pelo Decreto Legislativo 74/1977 (confira-se, especificamente, o art. 4º, que prevê a obrigação estatal de “identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural”). 4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que incumbe ao titular da propriedade ou da posse o dever primeiro de conservar o bem tombado, sem excluir correlato dever do Poder Público, instituidor do tombamento e garantidor maior do patrimônio histórico e cultural da Nação. A hipótese é, pois, de responsabilidade civil de imputação solidária e execução subsidiária, pela qual desrespeito às normas de regência da matéria impõe condenação conjunta do proprietário e do Estado [...]. (REsp 1791098/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.08.2019).

⁵ FLACH, Michael Schneider. A estreita vinculação entre direito penal e Constituição. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, São Paulo, ano 10, n. 18, p. 219-224, 2010.

Importante anotar, nesse particular, que o Direito Penal possui amplo vínculo com a Constituição, em especial por sua função de tutelar interesses e valores de relevo constitucional, cujo cerne fundamenta e delimita a atuação criminal e os poderes públicos, desempenhando um duplo papel: limitador e protetivo das liberdades. Aqui, os bens jurídico-penais despontam como concreção real dos interesses pessoais e coletivos, diretos e indiretos, os quais, por sua importância, rogam uma proteção que seja máxima, mas proporcional. E que será exercida pela lei penal em face das condutas mais graves e que representem risco ou lesão à subsistência do indivíduo e da sociedade.⁶

A relação entre Constituição e Direito Penal é tamanha, que Luis Jiménez de Asúa salientava que toda nova Constituição requer um novo Código Penal.⁷ Isso se justifica na medida em que aquela resguarda os direitos fundamentais, prevê o funcionamento dos órgãos de soberania nacional e também estabelece padrões e limites de atuação das normas penais, cuja violação conduz à inconstitucionalidade dos dispositivos em conflito.⁸

Conforme Peter Häberle, a Constituição opera como “a ordem jurídica fundamental de um Estado e de uma sociedade”, tanto limitando como autorizando o poder estatal. Ela “regula não somente o Estado, mas também a sociedade em sua estrutura fundamental, transformando-a em ‘sociedade constituída’”.⁹ E, em tais funções, alia-se a ela o Direito Penal, que, segundo Paulo da Cunha, desempenha o papel de “braço armado da Constituição. Não armado para servir a ela, mas para, imbuído dos seus princípios, servir à sociedade” e estruturar a ordem jurídica.¹⁰

A Constituição, como estatuto político e lei maior de um Estado, representa sua primeira manifestação de política criminal, em torno da qual se estruturará a legislação penal. Já o Direito Penal funda-se naquela, por ser formado por normas que são formalmente constitucionais, ou são autorizadas ou delegadas por outras normas constitucionais. Embora não contenha normas penais completas (com tipos e penas),

⁶ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 83-6. Ver Díez RIPOLLÉS, José. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2003.

⁷ JIMÉNES DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada, 1950. t. II. p. 162.

⁸ MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1. p. 61.

⁹ HÄBERLE, Peter. Jurisdição constitucional como força política. TAVARES, André Ramos (org.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 66-7.

¹⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da. *A Constituição do crime: da substancial constitucionalidade do direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 89-90. Na mesma linha, PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Porto Alegre: SAFE, 1989. p. 23; e ROTHEMBRUG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 82.

a Constituição possui disposições que determinam, em parte, o conteúdo penal, a ser seguido pelo legislador no momento de configurar condutas e sanções, como no mandado expresso de criminalização do art. 216, § 4º, da CF.

Na relação entre Direito Penal e Constituição, os chamados “princípios de direito penal constitucional” incidem sobre o sistema penal ao traçarem os limites do poder punitivo. Embora não se refiram diretamente ao conteúdo do que pode ou não ser criminalizado, manifestam-se sobre a forma de importantes preceitos, como o princípio da legalidade e outros (art. 5º, XL e XXXIX, CF e artigos 1º e 2º do CPB).¹¹

Numa concepção de Estado Democrático de Direito, a Constituição tanto deve estabelecer limites ao poder punitivo como assegurar direitos fundamentais, para cuja consecução, por vezes, torna-se necessário o uso dos instrumentos penais, os quais devem pautar-se de acordo com os valores constitucionais, a fim de que haja a devida correspondência entre o mal advindo pela prática do delito e o gerado pela restrição penal,¹² o que deve ocorrer na confluência do art. 216, § 4º, da CF com o art. 62 da LCA.

2. DO DELITO DO ARTIGO 62 DA LEI Nº 9.605/1998

Adimplindo a ordem constitucional, o legislador inclui na lei dos crimes ambientais previsões de delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano, os quais estão contidos entre os artigos 62 e 65 da Lei nº 9.605/98, com destaque para o primeiro tipo.

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, sem prejuízo da multa.

¹¹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995. p. 118. GARCIA, Baileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Max Limonad, 1951. v. 1. t. I. p. 19, anota que no seu desenvolvimento o Direito Penal “tem caminhado ao lado do Direito Constitucional, variando com ele, sensível às alterações sofridas pelas Constituições dos diversos países”. Sobre os princípios, HASSMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Tradução Pablo R. Alfien da Silva. Porto Alegre: SAFE, 2005. p. 332, aduz que o “significado jurídico-político do princípio da legalidade” pode ser avaliado no fato de o legislador nacional-socialista de 1935 tê-lo afrontado ao prever que: “será punido quem comete um ato que a lei declara como punível ou que merece pena de acordo com a ideia fundamental da lei penal e de acordo com o são sentimento do povo”.

¹² REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1 e LOPES, Maurício Ribeiro. *Princípios políticos do direito penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 166-8 e 181.

Trata-se de um crime de ação múltipla, com três verbos nucleares alternativos, na modalidade dolosa e culposa, podendo ser praticado pela realização de um fazer ativo, assim como pela inação do garante, o que caracterizará a omissão imprópria.

Assim, comete o delito não apenas quem diretamente destrói o bem, como também, v.g., o proprietário que se omite em realizar obras de reparo e conservação da coisa tombada, abandonando-a a intempéries e acarretando, pois, a sua deterioração. Aqui, o objeto jurídico tutelado é a preservação do patrimônio cultural nas suas várias formas e sendo o objeto penal o bem protegido.

Analisando-se diretamente os seus três verbos, *destruir* significa demolir, aniquilar, fazer desaparecer, extinguir, desfazer, demolir, desmanchar, assolar e exterminar. *Inutilizar* é tornar inútil, vão, improficuo, estéril, imprestável, incapaz, frustrado, ou prejudicado. *Deteriorar* é estragar, danificar, piorar, adulterar, alterar, corromper, desfigurar, arruinar e tornar degenerado.¹³ Anotando-se que o conceito de dano ao patrimonial cultural tem sido considerado pela jurisprudência em seu sentido mais amplo, diante dos objetivos de tutela.

Entretanto, salienta-se que para configurar o delito o bem objeto de dano deverá estar especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, nas formas já analisadas.¹⁴ Assim, embora o art. 216, § 1º, da CF estabeleça várias formas de reconhecimento e tutela de bens culturais, para gozar da proteção penal e caracterizar as elementares do tipo, é necessário o reconhecimento específico por qualquer um dos três meios citados, seja em nível Municipal, Estadual ou Federal.

Trata-se, aqui, de uma norma penal em branco, cujo comportamento proibido está enunciado, mas a conduta punível necessita ser complementada por outra fonte,

¹³ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 352; COSTA JÚNIOR, Paulo José; MILARÉ Édis. *Direito penal ambiental: comentários à Lei nº 9.605/98*. Campinas: Millenium, 2002. p. 179. Já MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 771, anota que a destruição é definitiva, enquanto que a inutilização pode ser total ou parcial, temporária ou permanente, “não podendo ser utilizado o bem protegido - por exemplo, quando, diante do lançamento de tinta contra um quadro, este não possa ser visto num museu” (ainda que esteja em procedimento de restauração). E a deterioração “pode ser causada por ação ou omissão contínua, como a de permitir que a umidade, a chuva ou o aquecimento ajam sobre esse bem o danificando”.

¹⁴ É o caso da Apelação Crime nº 700005342845, da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS, julgada em 21.11.2002, que considerou a demolição de prédio fato atípico, por não estar ele especialmente protegido, pois o “simples inventário feito na comunidade por interessados na conservação do patrimônio histórico não é ato administrativo compatível com a elementar constante do art. 62 da Lei nº 9.605”.

trazendo como vantagens a sua fácil adaptação a questões temporais e estruturais, no que diz respeito ao órgão ou instrumento do qual emanará o ato de proteção.¹⁵

No caso, podem servir de fonte de integração todas as manifestações normativas, sejam elas oriundas dos Poderes do Estado, em qualquer dos níveis em que se reparte a estrutura federativa, de acordo com as respectivas competências (artigos 24, VII, VIII, e 30, IX, da CF), além da própria decisão do Poder Judiciário. Fazendo com que mesmo leis municipais, decretos estaduais e sentenças de primeiro grau que conferirem proteção já integrem a norma para fins de caracterizar o delito.

Prosseguindo, o inciso II tutela especificamente os seguintes objetos materiais: arquivo é o lugar onde se guarda um acervo de documentos; registro é o livro especial em que se inscrevem ocorrências públicas ou privadas, podendo também ser a instituição, repartição ou cartório onde se faz a inscrição, ou transcrição de ato, fatos, títulos e documentos para autenticá-los e dar-lhes força de prevalecer frente a terceiros.

Por sua vez, museu é o local destinado ao estudo, guarda, conservação e exposição de coleções e obras de valor científico, histórico e cultural. Biblioteca é a coleção de livros ordenados para estudo e consulta; a pinacoteca é a coleção de pinturas. Já a instalação científica é o conjunto de aparelhos ou peças destinados a atividades de interesses da ciência.¹⁶

Ainda, o tipo tutela outras estruturas similares, caso protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial (art. 216, III, IV e V, da CF), numa ampla forma de proteção, que passa por objetos, edificações, áreas naturais, documentos, espaços, obras, etc. Aqui, também está representada uma modalidade de interpretação analógica *intra legem*, um critério permissivo dado pelo Legislador, diverso da analogia, cuja fórmula genérica permite a extensão da norma incriminadora a hipóteses semelhantes às expressamente mencionadas no mesmo tipo penal,¹⁷ como no caso de proteção de um centro cultural.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 93, aduz que a especial conotação da matéria ambiental, de “caráter difuso, técnico e complexo”, e o seu estreito vínculo “com a legislação administrativa impõem, com frequência, essa estrutura na elaboração dos tipos legais de delito”. Também COIMBRA, Mário; BUGALHO Néelson R.; SOUZA, G. S. Alguns aspectos sobre a tutela penal da ordenação do território. In: PRADO, L. Régis (org.). *Direito penal contemporâneo*. São Paulo: RT, 2007. p. 316.

¹⁶ FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 89; PRADO, op. cit., p. 496; e SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605/98, de 12.02.1998*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 208.

¹⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 27, explica que as restrições da analogia não se aplicam por inteiro à interpretação extensiva ou analógica, pois nesta apenas “amplia-se o espectro de incidência da norma legal de modo a situar sob seu alcance fatos que, numa interpretação restritiva (procedimento oposto), ficariam fora desse alcance”.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, tanto de direito público como privado, nas formas descritas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.605/98. Os sujeitos passivos poderão ser a pessoa jurídica de Direito Público, a coletividade, o proprietário e o possuidor da *res*, desde que não tenham sido um dos sujeitos ativos.

Em termos práticos, podemos visualizar o exemplo de um prédio tombado por lei municipal e que vem a ser destruído para a construção de outro mais moderno, por ordem de seu proprietário, cansado da sua conservação e ansioso por obter lucros, ou mesmo o dono que vem a demolir um imóvel protegido por ação e decisão judicial.¹⁸

No caso, teremos como sujeito ativo o proprietário que determinou a destruição, o qual poderá ser um particular, assim como uma pessoa jurídica, tanto de direito privado como público, dependendo da titularidade sobre o imóvel. Também será possível o concurso de agentes, entre o proprietário e um terceiro, que unindo esforços e vontades pretendem a demolição do prédio para edificar um novo, o que ainda poderá envolver o concurso entre pessoas física e jurídica, pública ou privada.

Já o sujeito passivo, o qual não pode identificar-se com o ativo, poderá ser um coproprietário (desde que sem qualquer participação, nem ciência dos atos demoli-tórios), o possuidor, o Poder Público que tombou o imóvel, além da sociedade que

Já HASSMER, op. cit., p. 356 adverte que o “limite crítico do princípio da legalidade está na diferença entre a interpretação extensiva autorizada e a analogia proibida. [...] a analogia é a transferência da norma a um outro âmbito, enquanto que a interpretação (extensiva) é somente a ‘ampliação’ da norma até o final do seu próprio âmbito”. Vide DIAS, Figueiredo Jorge de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Coimbra; Revista dos Tribunais, 2007. t. I. p. 184-193; e FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁸ CRIME AMBIENTAL. ART. 62, INCISO I, DA LEI Nº 9.605/1998. DESTRUIÇÃO DE IMÓVEL ESPECIALMENTE PROTEGIDO POR DECISÃO JUDICIAL. Acusada que, após receber ordem judicial - expedida nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público com vistas a preservar imóvel de interesse histórico e arquitetônico, de sua propriedade - impedindo a alteração das características do imóvel, cuida de providenciar imediatamente a demolição do prédio, durante o feriado de Natal, sob o argumento de existência de risco para terceiros. Imóvel não habitado. Estado de necessidade não demonstrado sequer por indícios. Admissão dos fatos pela acusada. Dolo evidente. Alegação defensiva de atipicidade, em razão de o bem não possuir valor histórico ou arquitetônico - eis que não havia ainda decisão judicial nesse sentido - e também porque a ordem judicial que protegia o bem não era definitiva. Teses afastadas. A proteção estabelecida pela Lei nº 9.605/98 tem por objetivo resguardar o bem objeto de interesse enquanto a questão não é solucionada definitivamente, daí porque o descumprimento de qualquer decisão judicial, mesmo aquela de natureza cautelar, basta para caracterizar o tipo previsto no artigo 62, inciso I, da Lei nº 9.605/98. Desnecessidade, bem por isso, de perquirição, na ação penal, acerca do valor histórico ou arquitetônico do imóvel. Inexistência de vício na sentença. Autoria e materialidade amplamente demonstradas. Condenação de rigor. Penas estabelecidas no mínimo. Substituição que atende à finalidade da lei penal e é socialmente recomendável. Regime aberto, para o caso de descumprimento, igualmente adequado. Apelo improvido, afastada a matéria preliminar (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Criminal nº 990.08.078392-0, 5ª Câmara Criminal, Relator: Pinheiro Franco, j. 12.02.2009).

estará privada daquele objeto, cuja importância e significado foram reconhecidos no ato de tombamento.

Outrossim, ainda a título de exemplo, é possível que um terceiro sem qualquer relação com o objeto venha a produzir-lhe um dano (por dolo ou culpa) que o deteriore, hipótese em que esse será o sujeito ativo, enquanto que o passivo será o proprietário, a coletividade e a figura de direito público com identificação direta com o bem.¹⁹

Quanto ao elemento subjetivo, pode decorrer da forma dolosa, que se revela tanto no seu modo direto, como no eventual, oriundo da vontade livre e consciente de causar dano ao bem que sabe ser protegido, ou assumindo o risco de produzi-lo. É prevista ainda a modalidade culposa (por negligência, imprudência ou imperícia).²⁰

Sob a forma de dolo direto, imaginemos o caso de um construtor que deliberadamente destrói uma casa tombada, com o objetivo de no local construir um moderno e lucrativo prédio comercial. Já a modalidade culposa pode decorrer de um erro na execução de um projeto de restauro, ou de uma construção que venha a ruir, danificando uma casa limdeira que goza de proteção por tombamento.²¹

O delito é de natureza instantânea, consumando-se com a deterioração, inutilização ou destruição do bem protegido. É possível a tentativa na forma dolosa, quando o autor não consegue causar o dano próprio do tipo por fatores alheios à sua vontade.²² Como no caso de iniciada a ação ocorrer a intervenção do Poder Público, com o objeto

¹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 199-200, explica que sujeito passivo poder ser “uma das pessoas jurídicas de Direito Público. Assim, se o agente destrói um quadro de um museu municipal, a ofensa atingirá diretamente o município. Em um momento seguinte será atingida a coletividade, que se verá impedida de usufruir o bem móvel”. Ainda, é possível vários sujeitos passivos, como na hipótese de dano contra um centro histórico com sobrados residenciais, o que atingiria também aos proprietários. Por fim, um exemplo de pessoa jurídica no polo ativo do delito seria uma empresa dedicada a construções “destruir sambaquis (bens de valor arqueológico), com o objetivo de erguer edificação”.

²⁰ CONSTITUCIONAL. DIREITO DE PROPRIEDADE. PATRIMÔNIO HISTÓRICO. DANOS. RECONSTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. [...] 1. O dano a imóvel tombado pelo patrimônio histórico enseja a obrigatoriedade da sua reparação. 2. A não observância de licença para construção ou reforma configura o dano e implica na reconstituição do projeto original. 3. Prevalece, nesses casos, a responsabilidade objetiva independentemente de dolo ou culpa, bastando configurar o nexo de causalidade entre o ato e o dano. 4. O direito a propriedade tem que ser exercido obedecendo aos ditames do plano diretor da cidade, com objetivo de cumprir sua função social. [...] (Tribunal de Justiça/PE, AC 42304 PE, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Ivo de Paula Guimarães, j. 25.02.2010).

²¹ MACHADO, op. cit., p. 771, exemplifica como culpa a hipótese de alguém proceder a “restauração de um bem protegido sem ter para isso a qualificação profissional; ou um diretor ou chefe de serviço público que designa pessoa imperita para fazer intervenção em coisa protegida”, gerando o dano. Citamos, ainda, o sujeito que, ao reparar a “res”, acaba sendo imprudente e a danifica ainda mais.

²² Sobre tentativa na omissão imprópria, ver ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 117-22.

protegido já tendo sido atacado, mas ainda não destruído, inutilizado ou deteriorado, indo além dos atos preparatórios e desistência ou arrependimento.²³

Já a ação penal é pública e incondicionada, sendo cabíveis os institutos da Lei nº 9.099/95, nas hipóteses em que presentes os requisitos objetivos e os subjetivos. Por fim, a competência processual será definida pela origem da qual emanou a especial proteção do objeto ou da sua propriedade. Assim, se o bem pertencer à União, tiver sido tombado por ela, ou a devida decisão advier de Magistrado Federal, a competência será da Justiça Federal. Nos demais casos, ela ficará a cargo da Justiça Estadual.

Por fim, importante destacar que o incêndio do Museu Nacional no Rio de Janeiro, ocorrido em setembro de 2018, configura o delito do art. 62, pois tanto a edificação como partes do acervo são tombados pelo IPHAN desde 1938. Assim, independente das suas causas, envolverem dolo ou culpa, ação ou omissão. Tal crime deverá ser apurado na esfera Federal, com a responsabilização de pessoas físicas e até jurídicas, na medida em que causaram, contribuíram ou se omitiram nos deveres e cuidados, daí decorrendo a destruição dos bens materiais protegidos por tombamento.²⁴

3. DOS TIPOS PRETÉRITOS E FUTUROS DE PROTEÇÃO

No presente tópico, iremos analisar os tipos do Código Penal que eram responsáveis pela tutela do patrimônio cultural, bem como as previsões ora contidas no projeto de reforma do futuro Código Penal, ainda em tramitação.

3.1. Ilícitos previstos no Código Penal

A posição atual vigente é de que os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural previstos na Lei nº 9.605/98 revogaram os artigos 165 e 166 do atual Código Penal. Porém, considerando o caráter da obra, bem como para uma mais ampla, fiel e histórica compreensão do tema, vejamos os delitos previstos na Parte Especial do Código Penal, arrolados na categoria dos “Crimes contra o Patrimônio”.

A primeira figura é a do crime de dano, que no art. 163 tipifica as ações de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”, sendo qualificado no caso de gerar grave prejuízo, ou se atingir bem integrante do “patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista”.

²³ MACHADO, op. cit., p. 771, observa que “muitas vezes a deterioração de um monumento, de um quadro ou de uma árvore protegidos não é feita por um só ato, mas por atos que se vão somando no tempo para ocasionar o dano perceptível”, que enquanto não se consumir caracteriza a tentativa.

²⁴ FLACH, Michael Schneider. Crime e dano ao patrimônio cultural por omissão. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, n. 85, p. 89-93, ago./set. 2019.

Apesar de o bem jurídico sob tutela ser o patrimônio comum e não o cultural, o tipo em apreço assume relevo na medida em que pode ser utilizado como forma prévia de proteção de objetos públicos ou privados e que revelam serem dotados de características que lhes agreguem valor cultural, artístico, histórico, arqueológico, ecológico ou outro, ainda que tal valia não tenha sido reconhecida. Ou seja, o bem não gozaria de nenhuma espécie de proteção especial, salvo a da condição patrimonial.

Assim, se um prédio de época está em fase de estudos pela sua importância histórica e arquitetônica, o que pode vir a conferir-lhe especial proteção na forma da Lei nº 9.605/98, enquanto tal situação não for oficializada, a tutela criminal do objeto estará sendo exercida pelo art. 163 do Código Penal, contra ataques alheios e indevidos que venham a destruir, inutilizar ou deteriorar a edificação, nos moldes desse tipo.

Já o art. 165 do Código Penal punia o ato de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico”. No caso, dois eram os bens jurídicos em que estavam envolvidos os objetos da tutela do art. 165. O primeiro era o bem imaterial, representado pela vinculação da coisa à história, pelo seu predicado artístico, ou pela sua antiguidade. E o segundo era o material, referente ao patrimônio no seu sentido vulgar (domínio e posse).

Aqui, o preceito normativo, objeto, sujeitos e outros caracteres são congruentes com os já descritos no art. 62 da Lei nº 9.605/98, que revogou tacitamente o art. 165. Contudo, o novo tipo é mais abrangente, e além do tombamento contempla outras formas de especial proteção conferidas por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Por sua vez, o art. 166 do Código Penal sancionava o ato de “alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei”; tendo por objeto jurídico a inviolabilidade do patrimônio ideal da nação, coibindo a sua mudança, modificação ou desfiguração.

Entretanto, tal tipo foi revogado pelo art. 63 da Lei nº 9.605/98, que é mais abrangente e contempla a alteração, sem licença ou em desacordo com ela, de aspecto ou estrutura de edificação ou local, protegido não só por lei, mas por ato administrativo ou decisão judicial, em virtude dos seus valores.

3.2. O projeto de reforma do Código Penal

Doravante, analisaremos o Projeto de Lei do Senado, nº 236/2012, que altera o atual Código Penal.

Primeiramente, ao tratar do dano, o art. 163, § 1º, IV, impõe como condição para qualificar o delito que o objeto seja tombado, ou possua certo valor.

Dano

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

[...]

Dano qualificado

§ 1º Se o crime é cometido:

[...]

IV - contra coisa tombada pela autoridade competente ou de valor artístico, cultural, arqueológico ou histórico.

Pena - prisão, de seis meses a três anos [...].

Aqui, entendemos que a exigência de tombamento configura-se num retrocesso, na medida em que, apesar de sua importância, este não se constitui mais na única forma de tutela do patrimônio cultural, já que o art. 216, § 1º, da Constituição Federal enumera uma série de outros instrumentos.

Inclusive, tal redação é muito semelhante à do art. 165 do Código Penal, cuja forma de tutela até poderia ser adequada para a primeira metade do século passado, mas que não mais pode ser reprisada, pois em total descompasso com a ordem contemporânea e com o nível de proteção que o objeto está a exigir.

Na espécie, o ideal seria que fosse suprimida a exigência de tombamento, e que o rol de objetos protegidos pelo seu valor fosse estendido, vindo a se adequar exatamente às categorias contidas nos artigos 422 a 424 do projeto.

E, igualmente, que o fato de o objeto ser tombado funcionasse como uma agravante genérica em face do catálogo dos delitos contra o patrimônio cultural.

Outrossim, a aplicação simultânea da multa, prevista no atual Código Penal, deveria seguir vigente no modelo de reforma em tramitação.

A redação poderia ser a seguinte:

Dano qualificado

§ 1º Se o crime é cometido:

IV - contra coisa de valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

§ 2º Os crimes previstos na presente seção são agravados de um terço (1/3) caso cometidos contra bens tombados.

Assim, fontes de patrimônio cultural que ainda não estivessem protegidas por lei, ato administrativo ou decisão judicial estariam resguardados por essa cominação, ao tutelar determinados objetos que sejam dotados de especial valia.

Dessa forma, o dispositivo estaria em harmonia com a Constituição Federal, quando relaciona outros meios de proteção que vão além do tombamento. Também

não conflitaria com os demais artigos do projeto, os quais enumeram outros objetos e valores culturais a serem tutelados. E, ainda, representaria um avanço na matéria, fornecendo uma nova e necessária tutela para tal bem jurídico.

Prosseguindo, os dispositivos dos artigos 62 a 65 da Lei nº 9.605/98 são reprimidos no projeto, constando no título dos “Crimes Contra Interesses Metaindividuais”, junto ao capítulo dos “Crimes Contra o Meio Ambiente”, mais especificamente na seção dos “Crimes Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural”.

Contudo, ao tratar do delito de “pichação”, verifica-se a exigência do § 1º do art. 424 de que para qualificar o ilícito o bem seja tombado em virtude do seu valor.

Art. 424. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - prisão de três meses a um ano.

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de prisão.

Aqui, incide o mesmo problema apontado em relação ao crime de dano. Ou seja, estar-se-ia limitando o espectro de proteção apenas para os objetos tombados, retirando-se as outras formas de tutela conferidas pela Constituição.

Ademais, o âmbito está restrito ao valor artístico, arqueológico ou histórico, quando deveria ser mais abrangente, em cotejo com o art. 216 da Constituição Federal, o art. 1º, III, da Lei nº 7.347/1985, e o art. 1º do Decreto-Lei nº 25/1937, de modo a abarcar os bens protegidos em razão de seu valor artístico, estético, histórico, cultural, turístico, religioso, arqueológico, natural e paisagístico.

Com efeito, para solucionar a questão, bastaria valer-se da mesma técnica de tutela já empregada nos artigos 421 a 423, os quais vão além do tombamento e contemplam os bens protegidos por lei, ato administrativo ou judicial. Além da permanência da pena de multa, para maior dissuasão.²⁵

3.3. Das sanções penais

No tocante às sanções previstas, entende-se que estas devam sofrer adequação, frente à importância do bem jurídico tutelado e à evolução do direito.

Ocorre que, em face da crescente modernidade mundial e da expansão social sob vários aspectos, diversos objetos ligados ao meio ambiente e ao urbanismo

²⁵ FLACH, Michael Schneider. Considerações sobre a proteção do patrimônio cultural no projeto do novo Código Penal Brasileiro. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 78, set./dez. 2015. p. 12.

têm-se tornado mais suscetíveis de sofrer ataques. E, aqui, o direito penal mostra-se de importância única e fundamental para desempenhar a tutela de tais figuras frente ao seu relevo e ao risco a que se encontram submetidas.

Por isso, defende-se que as sanções previstas sejam reajustadas.

Primeiramente, os artigos 421 e 422 reprisam a mesma pena prevista na Lei dos Crimes Ambientais de 1998, a qual, vênia, considera-se tímida frente ao tipo de risco e dano que incidem sobre tais figuras jurídicas.

Ou seja, de acordo com o novel projeto, a destruição, inutilização, deterioração ou desfiguração de bem cultural especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, arcará no máximo com três anos de prisão.

Com efeito, vejamos, então, a situação do Sítio Arqueológico de São Miguel das Missões, remanescente dos chamados “Sete Povos das Missões”, e que em 1938 foi um dos primeiros a ser tombado pelo IPHAN e em 1983 foi declarado pela UNESCO como Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da Humanidade.

Pois bem, na hipótese que aqui formulamos, caso uma ou mais das edificações e do seu acervo de ruínas sejam deliberadamente destruídas, o agressor estará sujeito a uma simples pena de um a três anos, passível de substituição ou suspensão do processo.

Na hipótese que aqui formulamos, caso uma ou mais das edificações da cidade de Ouro Preto - tão importante para a nação e a sociedade brasileira - sejam atingidas, destruídas ou danificadas, o autor de tal agressão está sujeito a uma pena de um até três anos. E isso que se trata de um patrimônio arquitetônico, histórico e cultural da humanidade, cujo relevo é reconhecido em nível internacional pela Unesco.

Tais hipóteses são citadas apenas para ilustração,²⁶ de modo a salientar a importância do bem jurídico em questão, e que o tipo de sancionamento figura-se um tanto como tímido e desproporcional diante dos ataques a que o objeto está sujeito e das consequências desses no caso de dano ou perecimento.

E aqui, como paradigma, colaciona-se o tratamento dado a outras figuras que envolvem delitos contra o patrimônio, como é o caso da receptação e do estelionato, cuja sanção poderá alcançar até cinco anos.

Se para crimes cuja ofensa está muito mais adstrita ao plano privado o legislador dispensa tal tratamento, para o presente caso, a mesma simetria é requerida. Mormente por se tratar de bem jurídico com repercussão e interesse em toda a sociedade e cujos ataques podem conduzir à extinção do objeto.

²⁶ O mesmo valeria para outras situações, como no caso de uma ou mais das edificações da cidade histórica e singular de Ouro Preto (também reconhecida pelo IPHAN e pela UNESCO), serem atingidos, destruídos ou danificados.

O mesmo raciocínio aplica-se em relação às demais modalidades criminosas, cujo patamar sancionador deve ser alterado, tomando-se em conta o binômio que medeia a importância do bem jurídico e os riscos a que está sujeito.

Aqui, a indicação é que no art. 421, parágrafo único, art. 423 e art. 424, parágrafo 1º, ao invés de a pena oscilar de seis meses a um ano, seja ampliada.

Afinal, atos de negligência, imperícia e imprudência podem levar a total destruição de bens culturais especialmente protegidos e de valia inestimável.

Também, a construção em solo não edificável em razão das suas peculiaridades pode descaracterizar toda uma área, prejudicando determinadas unidades protegidas ou mesmo pondo fim à harmonia de todo um conjunto.

Da mesma forma, a grafiteagem de um monumento ou de um bem cultural pode gerar um prejuízo irreparável e de grande repercussão social.

Porém, algumas cautelas devem ser adotadas, com o objetivo de não evitar retrocessos e, ao mesmo tempo, formular um avanço no trato da matéria.

Na espécie, a sanção pode chegar até 8 anos, enquanto que no Brasil quem destruir um bem especialmente protegido estará sujeito a uma pena máxima de apenas 3 anos. Em que pese a aparente incidência de uma proteção deficiente no sistema local, o quadro chama mais atenção se verificarmos as sanções impostas aos crimes contra o patrimônio e que atingem o direito de propriedade.

Basta ver, que um furto simples, apropriação indébita ou receptação possuem sanção de até 4 anos. Enquanto que as figuras qualificadas de furto são punidas com pena de 2 a 10 anos, e a de receptação de 2 a 8 anos de reclusão. Assim, parece evidente a desproporção frente à tutela penal dos bens culturais.

Em suma, seriam essas as breves considerações a serem feitas, sem a intenção de esgotar a matéria ou aprofundar a discussão, mas como uma forma de reflexão mínima, sobre tema tão importante, cuja efetiva proteção está em fase de risco, diante da redação legislativa que está sendo construída.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das circunstâncias analisadas, concluímos que:

1º O Patrimônio Cultural possui conexão com o meio ambiente e o urbanismo.

2º Diante da sua importância, mereceu reconhecimento constitucional, cuja tutela é uma obrigação para o Poder Público, e um “direito-dever” para a Sociedade, além de ser determinado que a sua proteção seja exercida também por meios penais.

3º O art. 62 da Lei nº 9.605/1998 trata da modalidade de “dano” ao patrimônio cultural, sob a forma de destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

4º Os tipos pretéritos (Código Penal de 1940) e futuros (Projeto de Reforma do Código Penal a partir de 2012) a respeito do patrimônio cultural não fornecem uma tutela suficiente, diante da grandeza e da importância do bem jurídico em questão.

5º- Cumpre realizar uma revisão dos atuais tipos penais e melhorar a redação do projeto penal que trata dos Crimes Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, de modo a conferir uma proteção que seja adequada, necessária e proporcional a bem jurídico tão fundamental, inclusive como forma de adimplir ao mandado constitucional do art. 216, fornecendo-se então uma tutela eficiente.

REFERÊNCIAS

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

COIMBRA, Mário; BUGALHO Néelson R.; SOUZA, G. S. Alguns aspectos sobre a tutela penal da ordenação do território. In: PRADO, L. Régis (org.). *Direito penal contemporâneo*. São Paulo: RT, 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José; MILARÉ Édis. *Direito penal ambiental: comentários à Lei nº 9.605/98*. Campinas: Millenium, 2002.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *A constituição do crime: da substancial constitucionalidade do direito penal*. Coimbra: Coimbra, 1998.

DIAS, Figueiredo Jorge de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Coimbra; Revista dos Tribunais, 2007. t. I.

DÍEZ RIPOLLÉS, José. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2003.

FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FLACH, Michael Schneider. A estreita vinculação entre direito penal e Constituição. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, São Paulo, ano 10, n. 18, p. 219-224, 2010.

FLACH, Michael Schneider. Considerações sobre a proteção do patrimônio cultural no projeto do novo Código Penal Brasileiro. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 78, set./dez. 2015.

FLACH, Michael Schneider. Crime e dano ao patrimônio cultural por omissão. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, n. 85, p. 89-93, ago./set. 2019.

FLACH, Michael Schneider. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na Lei dos Crimes Ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA, Baileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Max Limonad, 1951. v. 1. t. I.

HÄBERLE, Peter. Jurisdição constitucional como força política. In: TAVARES, André Ramos (org.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HASSMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Tradução Pablo R. Alfien da Silva. Porto Alegre: SAFE, 2005.

JIMÉNES DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada, 1950. t. II.

LOPES, Maurício Ribeiro. *Princípios políticos do direito penal*. São Paulo: RT, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Porto Alegre: SAFE, 1989.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

ROTHEMBRUG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: SAFE, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605/98, de 12.02.1998*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa: doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A INSUSTENTABILIDADE DO DESENVOLVIMENTO: A CRÍTICA AO DISCURSO DO PROGRESSO A PARTIR DAS CONTRIBUIÇÕES DE WALTER BENJAMIN¹

THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE DEVELOPMENT INSTABILITY: THE CRITIC OF THE DISCOURSE OF PROGRESS FROM WALTER BENJAMIN'S CONTRIBUTIONS

NELSON CAMATTA MOREIRA²

LARA SANTOS ZANGEROLAME TAROCO³

SUMÁRIO: Introdução - 1. O progresso, o crescimento e o desenvolvimento: uma delimitação conceitual - 2. O desenvolvimento sustentável no direito internacional ambiental e na Constituição de 1988 - 3. A face insustentável do desenvolvimento e o paradoxo do conceito de progresso nas obras de Hegel e Benjamin - Considerações finais - Referências.

RESUMO: A proposta do presente estudo é promover uma análise crítica do conceito de desenvolvimento sustentável a partir das contribuições de Walter Benjamin,

¹ Data de recebimento do artigo: 26.11.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 15.12.2019 e 16.01.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 10.02.2020.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (bolsa CAPES). Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Doutor em Direito pela Unisinos. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Presidente da Rede Brasileira de Direito e Literatura - RDL. Endereço eletrônico: nelsoncmoreira@hotmail.com.

³ Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Dom Alberto. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Advogada. Endereço eletrônico: larasantosz@hotmail.com.

considerando as tensões com os aportes teóricos de Georg W. F. Hegel, especialmente no que concerne às questões relacionadas ao progresso. A densidade e a atualidade dos estudos desses autores, cada qual a sua maneira, justificam sua escolha para a compreensão e crítica do cenário atual, em que a concepção de desenvolvimento passa a aglutinar o atributo de “sustentável”, na pretensão de conciliar os âmbitos social, ambiental e econômico. Frente a esse contexto, as críticas formuladas por Benjamin, em contraponto ao pensamento de Hegel a respeito do progresso, parecem apontar para pontos de incoerência na proposta do desenvolvimento sustentável do presente, gestada em âmbito internacional na década de 80, em face da exacerbação na exploração dos recursos naturais e dos riscos econômicos e socioambientais advindos dessas práticas. Quando inserido no contraditório cenário moderno, a concepção de desenvolvimento sustentável também pode acabar fomentando a aceção de progresso que pretendia combater. Com base nessa aporia e nos subsídios teóricos fornecidos por Benjamin, a partir da crítica a Hegel, cabe identificar os traços de insustentabilidade da proposta de desenvolvimento sustentável, em uma abordagem crítica, que lança luz ao lado oculto do progresso, faceta comumente ofuscada pelas realizações materiais. Isso com vistas a identificar como essa aceção continua a se reproduzir por intermédio do discurso do desenvolvimento sustentável, que, por vezes, opera como camuflagem para a primitiva concepção progressista, objeto das críticas de Benjamin.

PALAVRAS-CHAVE: desenvolvimento sustentável; progresso; Walter Benjamin.

ABSTRACT: The purpose of this study is to promote a critical analysis of the concept of sustainable development from the contributions of Walter Benjamin, considering tensions with the main theoretical resources of Georg W. F. Hegel, especially with regard to progress issues. The density and timeliness of the studies of these authors, each in its own way, justify their choice for understanding and critique the current scenario, in which the concept of development starts to agglutinate the attribute of “sustainable”, in the attempt to reconcile the scopes social, environmental and economic. In this context, the criticisms made by Benjamin, in contrast to Hegel’s thinking about progress, seem to point to points of inconsistency in the proposal for sustainable development of the present, developed internationally in the 1980s, in face of the exacerbation in exploitation of natural resources and the economic and socio-environmental risks arising from these practices. When inserted into the contradictory modern scenario, the concept of sustainable development can also end up fostering the meaning of progress that intended to combat. On the basis of this difficulty and the theoretical subsidies provided by Benjamin, from the critique of Hegel, it is necessary to identify the traces of unsustainability of the sustainable development proposal, in a critical approach, which sheds light on

the hidden side of progress, a facet commonly overshadowed by the achievements materials. This is to identify how this meaning continues to be reproduced through the discourse of sustainable development, which sometimes serves as a camouflage for the early progressive conception, object of Benjamin's criticism.

KEYWORDS: sustainable development; progress; Walter Benjamin.

INTRODUÇÃO

A Conferência de Estocolmo de 1987 e a criação do *United Nations Environment Programme* (UNEP) representaram, em âmbito internacional, um dos primeiros passos para traçar a proposta de construção de uma consciência ambiental nessa esfera. No mesmo sentido, o relatório "Nosso Futuro", elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, entregue à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1987, abordou a temática do desenvolvimento sustentável, ponto nodal do presente estudo.

O relatório *Meadows*, elaborado em 1972 por uma equipe do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), coordenada pela pesquisadora Daniella Meadows, tratou de problemas destacados como cruciais para o futuro desenvolvimento da humanidade. O relatório indicou, a partir de modelos matemáticos, um cenário catastrófico sobre a impossibilidade de crescimento econômico devido à exaustão dos recursos ambientais. A publicação desse importante estudo influenciou diretamente a mencionada Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, em Estocolmo, que ocorreu no mesmo ano.

A partir desse cenário internacional, as preocupações relacionadas ao meio ambiente consolidam-se frente à impossibilidade de exploração de recursos naturais, da forma até então promovida pelo modelo inaugurado pela Revolução Industrial. Como se sabe, a industrialização atual resulta de um processo sistemático iniciado com a Revolução Industrial ocorrida na Europa e, inicialmente, na Inglaterra a partir do século XVIII, sendo que tal ocorrência histórica significou a passagem de uma sociedade eminentemente rural para uma sociedade urbana e industrial, também a transição do modelo de capitalismo comercial para o capitalismo industrial.

Portanto, a industrialização moderna trouxe consigo um modelo calcado no progresso material, pautado no afã pelo crescimento econômico e industrial. Do final da II Guerra Mundial até a primeira metade dos anos 70 do século XX (HOBBSAWN, 1996), em função da intensificação da exploração dos recursos naturais e da difusão do modelo consumista, a deterioração ecológica, decorrente desse agressivo padrão

de intervenção humana, foi o resultado incontroverso de uma conjuntura irresponsável. São esses fatores históricos que impulsionaram as questões em destaque no âmbito internacional, as quais viabilizaram a consolidação de uma abordagem de desenvolvimento a ser orientada pela sustentabilidade, isto é, pela compatibilização dos âmbitos social, econômico e ambiental.

Entretanto, em que pese esse intento, algumas contradições ainda persistem nesse discurso, que pretende promover a compatibilidade de áreas, ao primeiro olhar, incompatíveis. É a partir dessa constatação que o presente estudo pretende perquirir em que medida as considerações críticas formuladas por Walter Benjamin, principalmente no que diz respeito ao progresso, podem contribuir para identificar os traços de insustentabilidade que ainda permanecem na proposta de desenvolvimento sustentável.

Para tanto, com vistas a fornecer os subsídios teóricos para identificar as contradições discursivas da proposta do desenvolvimento sustentável, cabe introduzir as considerações de Walter Benjamin sobre o progresso, principalmente no que diz respeito à crítica ao progresso como interminável adotado por abordagens positivistas, tecnicistas e pautadas pela lógica da razão instrumental. As críticas de Benjamin formuladas na Tese XIII, em *Sobre o conceito de história*, voltam-se especificamente para a historiografia progressista, acepção dominante na socialdemocracia alemã de Weimar.

Apesar da especificidade do contexto histórico, muitas contribuições podem ser extraídas da abordagem de Benjamin para analisar o cenário atual, principalmente no que diz respeito à questão do desenvolvimento sustentável. Para tanto, cumpre promover uma delimitação conceitual entre crescimento, progresso e desenvolvimento, para em um segundo momento analisar as bases que fundamentam o conceito de desenvolvimento sustentável, tanto no cenário internacional quanto no nacional. Isso tudo para, com base em tais aportes, promover, à luz das contribuições críticas de Walter Benjamin, o enfrentamento das contradições da modernidade, principalmente aquela que se manifesta a partir do discurso do desenvolvimento sustentável.

1. O PROGRESSO, O CRESCIMENTO E O DESENVOLVIMENTO: UMA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

A noção de desenvolvimento associada ao âmbito econômico tem origem recente (MALIZIA, 1990) e, mesmo assim, tornou-se tão dominante que o *Oxford English Dictionary*, por exemplo, manteve a identificação de “desenvolvimento” como um termo técnico da economia, em que pese sua utilização, inclusive anterior, no campo da biologia (WINCHESTER, 2003). Entretanto, o ingresso da palavra no campo econômico

é controverso, apesar de algumas traduções identificarem sua utilização já nas obras de Adam Smith (1961), esse entendimento não é pacífico.

Como se pode inferir no seguinte trecho, os autores já apontam o termo como presente na abordagem de Smith: “em *A riqueza das nações* (1776), Smith defendia que o desenvolvimento de um determinado país só seria possível quando os agentes econômicos fossem capazes de satisfazer seus interesses individuais de forma espontânea” (SANTOS; BRAGA, 2012, p. 56). Apontando o possível equívoco do excerto, Arndt (1981, p. 458) destaca que Adam Smith não tratou propriamente do “desenvolvimento econômico”, mas, sim, do progresso da Inglaterra rumo à opulência e à melhoria.

Nesse sentido, a construção teórica do autor remonta ao progresso material - *material progress* -, expressão convencionalmente utilizada pelos economistas desde Smith até a Segunda Guerra Mundial para se referir ao que futuramente poderá ser definido também como desenvolvimento econômico, mas em uma de suas vertentes possíveis. Interessante destacar a publicação de Colin Clark em 1940, que em substância consiste em um estudo comparativo sobre o desenvolvimento econômico, mas, ainda assim, é intitulado “As condições do progresso econômico” - *The conditions of economic progress* (CLARK, 1961).

Nessa senda, a literatura econômica, em especial a de origem inglesa, empregou diferentes termos - *modernization*, *westernization* ou *industrialization* - para denominar o que hoje poderia ser classificado como desenvolvimento econômico.⁴ São as contribuições germânicas que introduzem pioneiramente a noção de desenvolvimento econômico, e é em razão das traduções que o conceito ingressa também no vocabulário econômico de língua inglesa. A “Teoria do desenvolvimento econômico” - *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung* -, de J. A. Schumpeter, que foi traduzida para o inglês somente a partir de 1934, já utilizava amplamente, em 1911, o conceito de *Entwicklung* para designar desenvolvimento, em alemão, língua original da publicação (SCHUMPETER, 1989).

A ambição de Schumpeter era elaborar a teoria dinâmica da economia, com o intuito de substituir a teoria estática, do mesmo modo que a abordagem darwiniana afastou a biologia tradicional em favor da biologia evolucionista (NASAR, 2012). Para esse economista, “o processo de desenvolvimento não apenas implicava o fato de que a economia estava crescendo, mas também que sua estrutura evoluía” (SCHUMPETER,

⁴ Apesar de alguns economistas utilizarem o termo desenvolvimento, esse não era empregado em relação ao desenvolvimento econômico, não passava de uma aplicação literal do sentido de desenvolvimento, como observa Arndt ao tratar da obra de Alfred Marshall. ARNDT, H. W. Economic development: A semantic history. *Economic Development and Cultural Change*. *University of Chicago Press Journals*, Chicago, v. 29, n. 3, 1981. p. 458. Disponível em: www.jstor.org/stable/1153704. Acesso em: 20 dez. 2016.

1989, p. 158). Isso porque o desenvolvimento não poderia ser identificado como mero crescimento da população e da riqueza, na medida em que o capitalismo, diferentemente de todos os sistemas anteriores, tende a promover “a inovação que rompe com qualquer ordem costumeira” (ARRIGHI, 2012, p. 197).

Os rompimentos frequentes garantiam a estrutura do próprio desenvolvimento, ao passo que também propiciavam o surgimento da inovação, enquanto impulso criativo (NASAR, 2012, p. 197) proveniente do próprio elemento humano componente desse sistema. Entretanto, o uso de *Entwicklung* pela literatura alemã, como menciona Arnt, enquanto desenvolvimento associado à questão econômica, remete primeiramente à obra “Capital”, de Karl Marx, precursor responsável por dar à palavra desenvolvimento uma conotação especificamente econômica (ARNT, 1987, p. 67).

Foi essa abordagem que inspirou o próprio Schumpeter,⁵ que reconheceu a influência, apesar de ambos estruturarem conclusões distintas, e asseverou: “development was the central theme. And he [Marx] concentrated his analytical powers on task of showing how economic process, changing itself by virtue of its own inherent logic, incessantly changes the social framework, the whole of society in fact”.⁶ É de Marx a constatação de que “a burguesia não pode existir sem revolucionar constantemente os instrumentos de produção” (MARX; ENGELS, 1998, p. 222), o que repercute em um “vendaval criativo” ao mesmo tempo que também instaura um ambiente de constata ruptura, em que “tudo que é sólido desmancha no ar” (MARX; ENGELS, 1998, p. 208).

Nessa perspectiva, o ideal de desenvolvimento é crucial no pensamento de Marx, sendo representado pelo aprimoramento dos meios de produção e pelo acúmulo de capital, objetivo central do modelo capitalista:

Uma vez mais, encontramos em Marx mais receptividade para o estado atual da sociedade burguesa. Ele vê na dinâmica do desenvolvimento capitalista - quer no desenvolvimento de cada indivíduo, quer no da sociedade como um todo - uma nova imagem da vida boa: não uma vida de perfeição definitiva, não a incorporação das proscritas essências estáticas, mas um processo de crescimento contínuo, incansável, aberto, ilimitado. (BERMAN, 1986, p. 96).

⁵ No prefácio à edição de 1951 de *The theory of economic development*. SCHUMPETER, J. A. *Essays on entrepreneurs, innovations, business cycles, and the evolution of capitalism*. New York: Transaction Publishers, 1951. p. 166.

⁶ Tradução livre: desenvolvimento era o tema central. E ele [Marx] concentrou suas habilidades analíticas na tarefa de mostrar como o processo econômico, modificando-se pela própria virtude inerente a sua lógica, incessantemente modificava o quadro social, a sociedade como um todo na verdade. SCHUMPETER, J. A. *History of economic analysis*. Nova York: Oxford University Press, 1954. p. 573.

Em que pesem tais momentos iniciais que fincam as bases do conceito de desenvolvimento, é no cenário pós-Segunda Guerra Mundial que surge a disciplina Economia do Desenvolvimento (MAGALHÃES, 2008), responsável por reunir diferentes economistas voltados para a construção de um alicerce teórico que desse conta de analisar o desenvolvimento a partir de uma sociedade industrial, urbana, com novos atores e, tanto por isso, complexa (MAGALHÃES, 2008).

Nesse ponto, cumpre aludir a diferença entre os termos crescimento e desenvolvimento econômico, essencial para a delimitação conceitual aqui pretendida. Nas palavras de Flammang (1979, p. 50), trata-se propriamente de uma acepção quantitativa e outra qualitativa, que os distingue:

When we refer to economic growth, are not most of us thinking in terms of increase, in terms of the quantity of something measurable? But when we use the term “development”, are we not trying to imply something in the way of change, something qualitative? These usages seem reasonable, and the quantitative-qualitative distinction is implied, if not stated explicitly, in many of the definitions just surveyed; I suggest that, to most of us, economic growth is a process of simple increase, implying more of the same, while economic development is a process of structural change, implying something different if not something more.⁷

Como bem sintetiza Bercovici, o crescimento sem desenvolvimento é aquele que ocorre com “a modernização, sem qualquer transformação nas estruturas econômicas e sociais. Assim, o conceito de desenvolvimento compreende a ideia de crescimento superando-a” (BERCOVICI, 2005, p. 54). Nesse cenário, muitas escolas econômicas⁸ seguem considerando desenvolvimento como sinônimo de industrialização, sendo que para este grupo desenvolver-se é, também, industrializar-se, por definição.

Entendimento este que para alguns teóricos, como Arrighi (1998, p. 208), deve ser afastado, ao passo que a industrialização não representa um fim em si mesmo, é

⁷ Tradução livre: Quando nos referimos ao crescimento econômico, a maioria de nós não pensa em termos de aumento, em termos da quantidade de algo mensurável? Mas quando usamos o “desenvolvimento”, não estamos tentando implicar algo no caminho da mudança, algo qualitativo? Esses usos parecem razoáveis, e a distinção quantitativo-qualitativa está implícita, se não declarada explicitamente, em muitas das definições apenas pesquisadas; Sugiro que, para a maioria de nós, o crescimento econômico é um processo de simples aumento, implicando mais do mesmo, enquanto o desenvolvimento econômico é um processo de mudança estrutural, implicando algo diferente, senão algo mais.

⁸ Nesse sentido, tanto a escola da dependência quanto a da modernização seguem o entendimento de que desenvolvimento e industrialização são sinônimos, ainda que discordem, entre si, a respeito de como e porque alguns países se industrializaram e outros não, ou se desindustrializarão. ARRIGHI, Giovanni. *A ilusão do desenvolvimento*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 208.

“mais como um meio na busca de riqueza, ou de poder, ou de bem-estar, ou de uma combinação disso” e não tem relação de identidade com o desenvolvimento, podendo, sim, corresponder ao crescimento econômico, na medida em que ressalta aspectos quantitativos.

De forma mais incisiva, destaca Amartya Sen (2010, p. 28), que uma concepção adequada de desenvolvimento “deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele”. A proposta de Sen volta-se muito mais para os elementos humanos relacionados ao desenvolvimento, como a garantia de direitos, o consequente bem-estar e o aprimoramento das liberdades públicas (SEN, 2010).

Assim sendo, é aceção que transcende até mesmo os limites da abordagem econômica, tocando necessariamente na avaliação de aspectos político e sociais para aferir o coeficiente de desenvolvimento. A complexidade dessa aceção remete às contribuições de Celso Furtado (1966), ao tratar da formação das modernas sociedades industriais, quando pontua que essas podem ser mais facilmente compreendidas a partir de uma análise simultânea, comprometida tanto com a observação das forças produtivas quanto com as transformações das estruturas sociais e institucionais.

No entanto, a complexidade dessa visão multiangular demanda olhar capaz de transcender o que o autor denomina de “falsa especialização das ciências sociais” (FURTADO, 1966, p. 3), responsável pelas dificuldades em equacionar problemas relacionados ao desenvolvimento, os quais transitam por áreas distintas do conhecimento. Nesse sentido, ao discorrer sobre essa problemática, Furtado apresenta a dupla manifestação de sentido do desenvolvimento.

A primeira está diretamente relacionada à “evolução de um sistema social de produção à medida que este, mediante a acumulação e o progresso das técnicas, torna-se mais eficaz, ou seja, eleva a produtividade do conjunto de sua força de trabalho” (FURTADO, 2000, p. 21). Esse aperfeiçoamento das técnicas pode ser exemplificado pelo próprio processo de industrialização, identificado por muitas vertentes como sinônimo de desenvolvimento, como aduz Arrighi (1998), ao passo que outras abordagens teóricas indicaram os resultados desse processo como crescimento econômico, na medida em que se restringe em satisfazer apenas o aspecto quantitativo, para utilizar a terminologia de Flammang (1979).

A segunda aceção destacada por Furtado remete ao “grau de satisfação das necessidades humanas” (FURTADO, 2000), fator de larga ambiguidade, cuja quantificação pode adotar critérios objetivos, “quando se trata da satisfação de necessidade

humanas elementares, tais como a alimentação, o vestuário, a habitação” (FURTADO, 2000, p. 22), ou subjetivos, que avaliem a expectativa de vida e as necessidades elementares, tais quais aqueles especificados por Sem (2010). De todo modo, é sentido que perde a nitidez quando afastado de determinado contexto cultural, essencial para preencher os elementos subjetivos específicos de cada realidade social analisada.

Assim, os desafios impostos pelo desenvolvimento, cujas repercussões ultrapassam a acepção econômica, mas igualmente dependem desta, assemelham-se a extração da quadradura do círculo, em virtude da necessidade de, por vezes, conciliar vetores nem sempre harmoniosos, e aproximar âmbitos de compreensão supostamente afastados, mas que igualmente compõem o todo da complexidade social. É esta complexidade e conseqüente dificuldade de adequação que fundam os pressupostos das discussões em âmbito internacional a respeito da temática do desenvolvimento sustentável, as quais também são transportadas e incorporadas pela Constituição de 1988, por exemplo, como se analisará a seguir.

2. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL E NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Conferência de Estocolmo e a criação do *United Nations Environment Programme* (UNEP) representou, em âmbito internacional, um dos primeiros passos para a construção de uma consciência ambiental global. Nesse sentido, a Conferência de Estocolmo foi um marco para o Direito Internacional Ambiental, por simbolizar a possibilidade de concretização de uma ética biocêntrica,⁹ ou ainda uma renúncia ao antropocentrismo progressista em nome de uma interpretação ecocêntrica, compreendendo a Terra como imenso organismo vivo, parte de outro universo maior, em que o homem é uma das formas de vida existentes, não possuindo qualquer direito de ameaçar a sobrevivência de outras criaturas ou o equilíbrio ecológico do organismo (OST, 1995).

A Conferência de Estocolmo de 1972 resultou na adoção de uma declaração não vinculativa de princípios, os quais tratam de temas de interesse comum da humanidade, almejando conciliar a proteção do meio ambiente com o direito ao desenvolvimento.

⁹ Há que se mencionar a corrente ética que propõe o rompimento radical com o antropocentrismo tradicional. Correntes de pensamento ecológico como a da “ética da terra, propostas por Aldo Leopold na década de 50, e a da ecologia profunda (*deep ecology*), cujas bases foram lançadas por Arne Naes nas décadas de 60 e 70, fazem parte dessa corrente ética. Concebe a proteção do meio ambiente como uma luta pela conservação da natureza, pelo culto a vida silvestre e pelo igualitarismo biológico”. RAMMÊ, Rogério Santos. *Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica*. Caxias do Sul: EducS, 2012. p. 71. Nesse mesmo sentido: OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 174-177.

Tal cartilha pautou a ação da comunidade internacional nos anos seguintes, e ainda que essa não tenha caráter vinculativo - aliás há que se constatar que, por vezes, a natureza jurídica deste tipo de declaração internacional é bastante nublada¹⁰ - pode-se afirmar que a sua “força jurídica advém do fato de esta em muito se assemelhar à noção de direitos humanos que se afigura na Carta das Nações Unidas, tendo constituído a principal base filosófica e também jurídica para o direito humano ao ambiente.”¹¹

Ainda a respeito da Conferência, Geoffrey Palmer (2011, p. 267) assevera que: “the document suggests that we have a right now to a life of dignity and equality in an environment of quality, but that we also have a ‘solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations’ ”.¹² Palmer (2011, p. 267) ressalta que, apesar das vanguardistas previsões realizadas pela declaração, “the declaration does not tell us how these aims, which may be mutually incompatible are to be achieved. That is left to another day”.¹³

Ainda que a declaração não possua cariz vinculativa, não se deve olvidar que os instrumentos de *soft law* possuem significativo valor legal, na medida em que funciona como precursor do dinâmico processo de formação legislativa, e devem ser compreendidos como um tipo diferente de lei, que cumpre uma função diferenciada para dinamizar o processo de negociação, por exemplo (SHELTON, 2011).

Pode-se observar, no entanto, o verdadeiro teor de exortação que o referido instrumento possuiu. Embora muitas normas não sejam dotadas de coercibilidade, o esboço jurídico gerado internacionalmente, na questão ambiental, já se mostrou capaz de criar uma maior consciência ambiental nas relações internacionais, e de influir nas legislações internas. Além disso, estabelecem padrões, sinalizando para a adoção futura de normas internacionais coercitivas e para um gerenciamento ambiental mais eficiente por parte dos Estados.

Após a Conferência de Estocolmo celebraram-se várias convenções, o que corrobora o entendimento de que: “non-binding norms are often the precursor to

¹⁰ Nesse sentido, KAMTO, Maurice. Normative uncertainties. In: KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *The transformation of international environmental law*. Oxford-Paris: A. Pedone and Hart Publishing, 2011 p. 55-59.

¹¹ Sobre a existência de um direito humano ao meio ambiente, vide: HAYWARD, Tim. *Constitutional environmental rights*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 25; HISKES, Richard P. *The human right to a green future: environmental rights and intergenerational justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

¹² Tradução livre: o documento sugere que agora temos o direito a uma vida digna e igualitária em um ambiente de qualidade, mas que também temos uma solene responsabilidade em proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

¹³ Tradução livre: a declaração não nos diz como esses objetivos, que podem ser incompatíveis entre si devem ser atingidos. Isso é deixado para outro dia.

treaty negotiations and sometimes stimulate state practice leading to the formation of customary international law".¹⁴ No decorrer dos anos seguintes, a questão ambiental ingressa definitivamente na agenda global, resultando em fértil terreno para a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Comissão Brundtland, que produziu o relatório "Nosso Futuro", entregue à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1987.

As recomendações promovidas pela Comissão impulsionaram à realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), em janeiro de 1992, no Rio de Janeiro, a ECO/92. Na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, conhecida como Rio-92, o desenvolvimento sustentável foi proclamado em consenso geral, como objetivo, que visa assegurar os interesses da comunidade internacional, então representada por 176 Estados (KISS; SHELTON, 2007).

Em decorrência dessas contribuições, esse objetivo comum passou a ser incluído em diversos tratados regionais e multilaterais, além de resoluções e relevantes documentos de organizações internacionais. As dimensões do desenvolvimento sustentável, elaboradas em momento subsequente, evidenciam a concepção holística (OST, 1995) que deve ser atribuída ao desenvolvimento, que não pode pautar-se apenas para o cenário econômico, mas que também deve levar em consideração a questão social e ambiental.

É essa a base inicial do conceito de desenvolvimento sustentável. Em que pese esse tripé de compreensão, abordagens mais recentes ressaltam a existência de outras dimensões, como a ética e a jurídico-política. Em uma abordagem da concepção tridimensional do desenvolvimento sustentável, que se faz necessária para delinear a concepção inicial da temática, a primeira dimensão é a ambiental, a qual pressupõe a compatibilização de um modelo de produção e consumo com a garantia da proteção dos ecossistemas, a fim de que esses possam manter sua capacidade de resiliência, ou seja, de autorreparação (RICHARD, 2008).

Já a segunda dimensão, a econômica, parte da perspectiva da ecoeficiência, que almeja a ampliação da eficiência produtiva e do consumo, mas a partir da constante inovação tecnológica, que permite a exclusão do ciclo fóssil de energia (RICHARD, 2008). A última dimensão é a social, concebida a partir da noção de que uma sociedade

¹⁴ Tradução livre: normas não vinculativas são muitas vezes o precursor para negociações de tratados e, por vezes, estimulam a prática dos Estados, levando à formação do direito internacional consuetudinário. SHELTON, Dinah. Comments on the normative challenge of environmental "soft law". In: KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *The transformation of international environmental law*. Oxford-Paris: A. Pedone and Hart Publishing, 2011. p. 61.

sustentável deve garantir aos cidadãos o mínimo necessário para uma vida digna, repelindo a possibilidade de um grupo absorver recursos que possam prejudicar os outros.

Dito de outro modo, a repercussão dessa terceira dimensão é a própria erradicação das desigualdades estruturais, que se reflete principalmente pelo combate à pobreza (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015). Nessa etapa, é possível identificar a imbricação dos direitos humanos com a temática do desenvolvimento, que deve ser voltado também para a melhoria das condições socioeconômicas dos indivíduos vulneráveis. A participação do Estado nesse processo se faz fundamental em função da regulação das atividades econômicas com vistas a corrigir as falhas de mercado, as quais contribuem para a desestruturação dessa tridimensionalidade.

Nesse sentido, por intermédio de diferentes instrumentos, o Estado realiza a compatibilização entre os distintos interesses envolvidos em determinada disputa. O licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, nos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81, do qual fazem parte o Estudo de Impacto Ambiental - EIA; o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA; o Relatório de Ausência de Impacto Ambiental Significativo - RAIAS; e a licença ambiental propriamente dita (MACHADO, 2013).

A Constituição Federal, por meio do art. 225, estrutura não só os parâmetros para compreensão do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito, mas também prevê os instrumentos necessários para assegurar a efetividade dessa exortação. Dentre os incisos previstos no parágrafo primeiro do art. 225, cabe destacar o inciso IV (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015), o qual ressalta a necessidade de exigir o estudo prévio de impacto ambiental para instalação de toda atividade ou obra que implicar significativa degradação do meio ambiente.

Dessa feita, o preceito constitucional reafirma, de forma coerente, o intento protetivo firmado pelo art. 9º, inciso IV, da Lei 6.938/81. A decorrência lógica dessa previsão constitucional é justamente a necessidade de comprometimento do Poder Público e da coletividade, no que diz respeito ao dever de defesa e de preservação para as gerações presentes e futuras, por intermédio da fortificação dos instrumentos assecuratórios (MACHADO, 2013). Assim, o que se vê é a consagração de um alicerce protetivo direcionado ao meio ambiente, e a correspondência direta com documentos internacionais a respeito do tema.

O comando constitucional destinado à proteção do meio ambiente não se exaure apenas no art. 225, mas permeia outros dispositivos do texto constitucional, como é o caso do art. 170, que tem lugar no Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira. O dispositivo condiciona a livre iniciativa à defesa do meio ambiente,

instrumentalizando, dessa forma, o conceito de desenvolvimento sustentável, novamente em conformidade com as propostas dos tratados internacionais. O mesmo ocorre com o art. 186 da Constituição, ao tratar que a função social da propriedade está também condicionada ao respeito ao meio ambiente.

Em que pese este cenário protetivo, amparado tanto por instrumentos internacionais quanto pelo próprio texto constitucional, diversas são as investidas que terminam por vulnerar o sistema de proteção apresentado. Nesse ponto, a título de exemplo, cabe mencionar a proposta de emenda constitucional (PEC) 65/2012, que pretende adicionar o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal, para que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importe em autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões, a não ser em face de fato superveniente. Trata-se, portanto, de flexibilizar o regramento do licenciamento ambiental, excluindo qualquer possibilidade de suspensão decorrente.

Outro exemplo a ser mencionado é o polêmico caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, cujas obras foram suspensas diversas vezes, ora por decisões de órgãos administrativos, ora pelo Poder Judiciário, por irregularidades que vão do licenciamento ambiental à violação de disposições de tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Considerando tais exemplos e outros que embora não mencionados aqui igualmente representam as dificuldades de implementação da proposta constitucional e dos tratados internacionais em relação ao desenvolvimento sustentável, o que se coloca em discussão é justamente o projeto de desenvolvimento que se pretende implementar, conforme preceitua Moreira (2015), ao tratar especificamente do estado de exceção permanente relacionado à questão ambiental, a partir do exemplo privilegiado da usina hidrelétrica de Belo Monte.

A repercussão social dessa problemática, que novamente ressalta a pertinência desta análise, é representada pela dificuldade em implementar um sistema efetivamente comprometido com a preservação do meio ambiente, quando ainda se luta pela manutenção da estrutura protetiva prevista no texto constitucional, a qual deveria ser o ponto incontroverso de partida, quando se trata da temática ambiental. Assim, a temática do desenvolvimento sustentável impulsiona a criação de instrumentos jurídicos que visam conciliar opostos, permitindo a coexistência de perspectivas antagônicas, conforme bem elucidam as disposições constitucionais brasileiras.

Entretanto, em que pese esse intento, tal condução dialética da questão ambiental, econômica e social, por vezes, não se estrutura de forma sustentável. O discurso nesse cenário é importante objeto de análise, na medida em que, apesar da

aparente sustentabilidade, o que se verifica empiricamente é a manutenção de um fiel que pende obstinadamente para a direção do desenvolvimento econômico pautado pela lógica do progresso, conforme ilustram os exemplos mencionados e também como se passa a analisar a seguir.

3. A FACE INSUSTENTÁVEL DO DESENVOLVIMENTO E O PARADOXO DO CONCEITO DE PROGRESSO NAS OBRAS DE HEGEL E BENJAMIN

As considerações de Walter Benjamin em *Sobre o conceito de história* parecem fornecer subsídios para a compreensão da questão do desenvolvimento sustentável, principalmente em relação às críticas que o autor tece sobre o progresso. O texto compõe o último escrito de Benjamin, publicado após sua morte, em 1940 (GAGNEBIN, 2012). Nas palavras de Löwy (2005, p. 34), “*Sobre o conceito de história*” é certamente documento que supera a “constelação trágica que o fez nascer”, na medida em que ainda carrega consigo a atualidade responsável por permitir sua releitura à luz dos acontecimentos presentes.

Em que pese a especificidade do contexto histórico de produção, qual seja, “o pacto germano-soviético, o começo da Segunda Guerra Mundial e a ocupação da Europa pelas tropas nazistas” (LÖWY, 2005, p. 34), o texto muito tem a contribuir, principalmente para a abordagem que se pretende neste estudo. A pertinência das questões postas por Walter Benjamin em *Sobre o conceito de história* é justificada, de forma mais ampla, por tratar de temas relativos “à história moderna e ao lugar do século XX no percurso social da humanidade” (LÖWY, 2005, p. 35), pontos de partida para compreensão da análise ora desenvolvida.

Como pontua Jeanne Marie Gagnebin (2012, p. 7), ao prefaciar a publicação que reúne os textos de Benjamin, as críticas deste autor miram para a “historiografia progressista, mais especificamente a concepção de história em vigor na socialdemocracia alemã de Weimar, a ideia de um progresso inevitável e cientificamente previsível”.¹⁵ São tais reflexões sobre o progresso que estabelecem a estreita aproximação entre a proposta desse autor e o objetivo aqui traçado, tendo em vista que a aproximação conceitual entre progresso e desenvolvimento marcam as definições terminológicas, principalmente no âmbito da economia.

¹⁵ Além desta, Gagnebin também ressalta outro ponto de crítica de Benjamin, qual seja: à “historiografia burguesa contemporânea, ou seja, o historicismo, oriundo da grande tradição acadêmica de Ranke e Dilthey, que pretenderia reviver o passado por meio de uma espécie de identificação afetiva do historiador com seu objeto”. Em que pese a relevância desse segundo recorte, é precisamente o primeiro que guarda maior relação com os elementos abordados na presente análise.

Na compreensão de Benjamin, a ideologia do progresso enraizada na perspectiva da socialdemocracia refletia o progresso como um “conceito dogmático sem qualquer vínculo com a realidade” (BENJAMIN, 2012, p. 248), pois é estruturado a partir de três avaliações equivocadas. A primeira consiste em associar “um progresso da própria humanidade” (BENJAMIN, 2012, p. 249) com o progresso relacionado ao aprimoramento das habilidades e tecnologias.

Dito de outro modo, há uma identidade entre o progresso técnico e o da humanidade, quando o que se tem é, na verdade, uma distinção drástica entre os termos, que reside no fato de o progresso da humanidade implicar necessariamente em “uma dimensão moral, social e política que não é redutível ao progresso científico e técnico” (LÖWY, 2005, p. 116). Tanto por isso regressões nesses três âmbitos são possíveis, e prováveis, em que pese o adiantar do desenvolvimento técnico-científico.

Além dessa, a outra premissa questionável é a que aglutina ao progresso o predicado de “interminável”, aquele que segue rumo ao infinito para maior aperfeiçoamento da humanidade. Essa circunstância demanda, para Benjamin, a necessidade de uma ruptura radical, a mesma que deve operar em relação à terceira premissa, exposta a seguir. Na terceira asserção objeto de crítica, o progresso é adjetivado como irresistível, na medida em que percorre inexoravelmente, “por motor próprio, uma trajetória reta ou em espiral” (BENJAMIN, 2012, p. 249), que não pode ser resistida, pois ilustra o destino necessário a ser seguido.

A disfunção dessas duas afirmações as distancia da realidade e igualmente promove consequências catastróficas, as quais podem ser representadas pela própria figura do anjo da história, da Tese IX. Sem ruptura com essas acepções, o que se tem, tal qual descrito, é a perpetuação do desastre. É entender esse caminho tortuoso como necessário para assegurar o progresso da própria humanidade, o que certamente é refutado pela experiência dos oprimidos. Tais constatações a respeito do progresso em muito se identificam com a lógica do desenvolvimentismo, enquanto proposta capitaneada pelos Estados em momento posterior.

Nesse sentido ao tratar da ideologia desenvolvimentista, Ramón Grosfoguel (2008) pontua a influência do Iluminismo como fundamento dessa abordagem, na medida em que esse movimento filosófico do século XVIII assentava-se, dentre outros temas, na possibilidade de uma reforma racional da sociedade, na ideia de progresso e nas virtudes da ciência. A partir desses pilares, posteriormente reproduzidos por distintas políticas econômicas e correntes filosóficas, é que a ideologia desenvolvimentista se sustentará.

Dito isso, Grosfoguel (2008) estabelece aproximação entre a proposta Iluminista e o Positivismo, corrente filosófica do século XIX, justamente em razão ao ponto comum

herdado pelo Positivismo, qual seja, o enfoque no progresso. Isso evidencia as fortes repercussões da Ilustração, principalmente no que diz respeito à proposta de ser um pensar que faz progressos, como se pode inferir:

Scientism, progress, truth, property, evolutionary stagism, and order were all Enlightenment themes reproduced in Auguste Comte's positivist and Hebert Spencer's evolutionary doctrines. Evolutionary stagism, inevitable progress, and optimism in science and technology combined to form a teleological view of human history that strengthened the basis of developmentalist ideology.¹⁶

Nessa medida, em que pesem futuras discordâncias, como destaca Grosfoguel (2008), no que concerne às formulações das diferentes políticas econômicas - algumas tendentes para o protecionismo, outras para o livre mercado -, o ponto em comum que as norteia é a crença no desenvolvimento nacional e na inevitabilidade do progresso do Estado, por intermédio da organização racional da sociedade. Tais fundamentos enquadram-se na moldura traçada pelo Iluminismo, cujos marcantes contornos lampejam em diversas formulações teóricas, como o positivismo de Comte, herdeiro por excelência da concepção de progresso.

Nesse sentido, em um resgate à questão do desenvolvimento sustentável, a Comissão de Brundtland, como mencionado, foi responsável por produzir o relatório "Nosso Futuro", entregue à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1987. Em que pese a efervescência da questão ambiental no referido período histórico, o relatório não abandonou a temática do desenvolvimento como objetivo dos Estados, do contrário, propôs uma releitura a partir da perspectiva da sustentabilidade, sem descartar a ideologia do progresso e do desenvolvimentismo, as quais permaneceram subscritas nas entrelinhas dessa abordagem.

Em consonância com essa premissa, o relatório pautou-se pelo entendimento que compreendida a referida sustentabilidade não como um "estado permanente de harmonia", mas, sim, como um dinâmico "processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras" (ONU, 1987).

¹⁶ Tradução livre: O cientificismo, o progresso, a verdade, a propriedade, o estagismo evolucionário e a ordem foram todos temas do Iluminismo reproduzidos nas doutrinas positivistas de Auguste Comte e evolucionistas de Hebert Spencer. Estagismo evolutivo, progresso inevitável e otimismo na ciência e na tecnologia combinados para formar uma visão teleológica da história humana que fortaleceu a base da ideologia desenvolvimentista.

São as contradições inseridas nesse cenário que fornecem flanco à crítica que se pretende estruturar no presente estudo. Em que pese a crescente estruturação de um sistema internacional de proteção ao meio ambiente, voltado para promover a preservação e prevenir catástrofes ambientais, o referido relatório, bem como outros documentos internacionais do período, permaneceram adotando previsões que privilegiavam o desenvolvimento e a exploração de recursos, tal qual se observa no trecho mencionado.

Nesse sentido, a própria gênese das discussões internacionais a respeito do desenvolvimento sustentável surge com vistas a adequar as questões sociais e ambientais à proposta do desenvolvimento. Entretanto, tal premissa, basilar para o conceito de desenvolvimento sustentável, guarda estreita relação com outra, a proposta que pretende garantir a manutenção do paradigma da modernidade pautado pela lógica progressista a partir de um discurso da sustentabilidade.

A aporia posta por essa segunda perspectiva reside no fato de que o desenvolvimento ora proposto não pode ser sustentável, tendo em vista que, mesmo partindo de uma exploração adequada, os recursos naturais são limitados, o que impossibilita a lógica do progresso interminável, premissa subscrita no plano de fundo dessa perspectiva. Trata-se, portanto, da pretensão de justificar a exploração indefinida de recursos naturais, sob o pressuposto de que isso seria possível, desde que fosse viabilizado respeitando os limites postos pela suposta sustentabilidade.

De todo modo, a finitude dos recursos, bem como a impossibilidade de manutenção da produção industrial em razão das limitações climáticas, por exemplo, ocorrida em razão dos desequilíbrios não remediáveis desse desenvolvimento, formam a face oculta dessa abordagem, a qual, por vezes, é ocultada pelos discursos do desenvolvimento que se pretende sustentável, mas que não garante sustentabilidade a suas premissas.

No que concerne a essa ideologia desenvolvimentista e o respectivo fundamento do progresso, fornecido pelo Iluminismo, cumpre destacar as contribuições de Hegel, enquanto filósofo da tradição iluminista, para tais propostas. A relevância em analisar criticamente o progresso a partir da abordagem hegeliana decorre da influência dessa produção para a filosofia. Como afirma Ernst Cassirer, “nenhum outro sistema filosófico exerceu uma influência tão forte e tão duradoura na vida política como a metafísica de Hegel [...] não há um único grande sistema político que tenha resistido à sua influência” (CASSIRER, 1974, p. 248).

No mesmo sentido, Nisbet (1994, p. 276) ressalta:

Hegel may well be the single most influential philosopher in Western history, apart only from Plato, Aristotle, and St.

Augustine. He was without question the preeminent philosopher of the nineteenth century, and the renaissance of Hegelianism during the last two decades, that has actually led to Hegelianizing of Marx, suggests that his influence may be with us for a long time.¹⁷

Dito isso, cabe considerar a influência de Hegel no pensamento filosófico ocidental, bem como a perpetuação de temáticas elaboradas pelo Iluminismo por intermédio de sua teoria. Sem a pretensão de discorrer e aprofundar a larga e complexa contribuição hegeliana para a filosofia, o intuito desse destaque se dá mormente no que concerne, conforme mencionado, à questão do progresso, associada à filosofia da história desenvolvida por esse autor.

Em que pese a advertência de Nisbet (1994),¹⁸ que considera a presença da ideia de tornar-se, de crescimento e progresso ao longo de quase todos os escritos de Hegel, o enfoque pretendido pelo presente estudo se dirige especificamente para a obra *Filosofia da história* (HEGEL, 2012), postumamente publicada, uma vez que esses escritos constituem exemplo privilegiado (NISBET, 1994)¹⁹ do “progressismo” hegeliano.

A concepção filosófica hegeliana de que o “desdobramento do espírito é uma progressão” (HEGEL, 2006, p. 122), é importante para essa análise, na medida em que Hegel promove não só um elo entre a filosofia e a história, como ressalta Hartman (2012), mas também porque manifesta a compreensão de progresso como sendo irresistível. Nessa senda, na compreensão de Hegel (2005, p. 17): “o estudo da história universal resultou e deve resultar em que nela tudo aconteceu racionalmente, que ela foi a marcha racional e necessária do espírito universal”, sendo que esse desenrolar representa “um avanço em direção ao melhor, ao mais perfeito” (HEGEL, 2012, p. 115).

¹⁷ Tradução livre: Hegel pode muito bem ser o filósofo mais influente da história ocidental, além de Platão, Aristóteles e Santo Agostinho. Ele foi sem dúvida o filósofo preeminente do século XIX, e a renúncia do hegelianismo durante as duas últimas décadas, o que realmente levou à hegelianização de Marx, sugere que sua influência possa estar conosco por um longo tempo.

¹⁸ Nesse sentido, Nisbet destaca: “In no philosopher or scientist of the nineteenth century did the idea of progress or of unfolding advance through successive stages marked by great civilizations of the past have greater weight than in Hegel’s thought. There is scarcely a work in Hegel’s voluminous writings that is not in some fashion or degree built around the idea of becoming, of growth and progress”. Tradução livre: Em nenhum filósofo ou cientista do século XIX, a ideia de progresso ou de avanço do desdobramento por meio de estágios sucessivos marcados por grandes civilizações do passado tem maior peso do que no pensamento de Hegel. Basicamente há um trabalho nos escritos volumosos de Hegel que não é de alguma forma ou grau construído em torno da ideia de se tornar, de crescimento e progresso.

¹⁹ “His posthumously published ‘Philosophy of History’, which we shall come to momentarily, is perhaps the prime example of his progressivism”. Tradução livre: “Sua ‘Filosofia da História’, postumamente publicada, a qual devemos momentaneamente trazer, talvez seja o principal exemplo de seu progressismo”.

São essas as premissas que compõem a compreensão da história para Hegel, apresentada a partir do princípio do desenvolvimento, na medida em que, segundo o autor, diferentemente da natureza, o ser humano possui um desejo, voltado para o aperfeiçoamento. Entretanto, esse aperfeiçoamento, que aqui trataremos também como sinônimo de desenvolvimento, caracteriza-se por ser indefinido, uma vez que “o melhor, o mais aperfeiçoado a que se pressupõe chegar é algo inteiramente indeterminado” (HEGEL, 2012, p. 115).

Quanto a essa temática, cabe destacar a figura do herói, componente desse percurso voltado para o aperfeiçoamento, então analisada por Hartman ao sistematizar a questão da história em Hegel. O herói histórico é identificado como aquele que “concentra a situação histórica” (HARTMAN, 2012, p. 36), isto é, pode ser concebido como o sujeito que assume papel de destaque na história, ao passo que é o criador dessa, trazendo “à luz o que ainda está oculto no ventre do tempo. É o homem heroico que empurra a história para diante” (HARTMAN, 2012, p. 37). Assim, o herói:

Como indivíduo, com todos os seus ímpetos e poderes, ele não é nada senão a matéria-prima do Espírito do Mundo, que o agarra com uma paixão histórica avassaladora. O Espírito abstrato assim adquire o poder concerto de realização. O indivíduo enquanto matéria-prima para a eficiência histórica do Espírito do Mundo é essencialmente força, a força motor da história, cuja direção é determinada pelo Espírito. (HEGEL, 2012, p. 118).

Em oposição ao herói histórico, ou melhor, em seu caminho, restam as vítimas, outra figura integrante da abordagem hegeliana sobre a história, e igualmente desenvolvida por Hartman. Se existem indivíduos que realizam a história - os heróis -, tantos outros são aqueles que constituem objeto dessa, ou seja, são suas vítimas. Mediante esse contexto, a história é concebida como a marcha que se dá em direção ao progresso, o qual ganha contornos dialéticos, haja vista que é composto por “um avanço a partir do imperfeito para o mais perfeito” (HEGEL, 2012, p. 118).

Essa dança dialética se dá no turbilhão protagonizado por personalidades históricas do mundo, os ditos heróis, tal qual Cesar, Alexandre e Napoleão, os quis para realizar a história, nas palavras do próprio Hegel: “tem de pisar em muita flor inocente, esmagando muitas coisas em seu caminho” (HEGEL, 2012, p. 88). Ao tecer críticas a esse trecho, bem como à racionalidade que o orienta, Reyes Mate (2008) destaca que a aceitação do encobrimento do sofrimento de alguns, para atingir o progresso, encontra fundamento nos preceitos filosóficos hegelianos, conforme elucida o fragmento supramencionado.

Isso precisamente em virtude do intento, compartilhado também com Descartes e Kant (REYES MATE, 2008, p. 11), de compreender a razão a partir de um caráter universal, colocando-a a salvo das variáveis do tempo, e do espaço, sendo também ilocalizável, eterna e apátrida. O resultado atingido foi o equívoco, como assevera o autor, porque essas construções racionais foram sempre particulares, ideológicas e, sobretudo, eurocêntricas, não universais (CHARLIER, 2008). A proposta de excluir da razão os referenciais de tempo e espaço ressoam o ideal de pureza e neutralidade dessa proposta, que, em razão dessa exclusão, não é capaz de fornecer a resposta para o que fazer com os marginalizados por essa cultura da razão (REYES MATE, 2008) Ou seja, o que fazer com as flores esmagadas que permaneceram no caminho?

Ao tratar desse questionamento, Reyes Mate (2008, p. 26) ressalta que a “la mayor impostura de esa racionalidad discursiva es su teoría de la justicia”, que por meio de um suposto véu da ignorância simplesmente não sabe lidar com o substrato produzido por sua própria falha. Ignorar, não ouvir a experiência dos marginalizados é a forma de seguir com esse discurso, desconsiderando que esses sujeitos vivem em estado de exceção permanente (REYES MATE, 2012), e que contemporaneamente isso ocorre não somente em regimes totalitários, mas dentro do próprio Estado de Direito.

Na contramão dessa abordagem, Walter Benjamin atribui outro destino para as flores. Em sua proposta de compreender a história a partir dos vencidos, essas “voltam suas carolas para o sol, assim o que foi aspira, por um secreto heliotropismo, a voltar-se para o sol que está a se levantar no céu da história” (BENJAMIN, 2012, p. 243). É propriamente levar em conta os esquecidos pela marcha do progresso, com base em uma postura crítica, que encara o que o progressismo termina por ocultar, isto é, os escombros legados por esse progresso, o mesmo que, por vezes, pretende se travestir de uma proposta sustentável de desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na difundida alegoria da tese IX, sobre o quadro *Angelus Novus*, de Paul Klee, Benjamin descreve um anjo cuja face está voltada para o passado. Com olhos arregalados, esse anjo “vê apenas uma única catástrofe, que vai acumulando destroços sobre destroços, lançando-os a seus pés” (BENJAMIN, 2012, p. 246), enquanto “aos nossos olhos surge uma sucessão de acontecimentos” (BENJAMIN, 2012, p. 246), que meramente passam. Ainda que o anjo desejasse retornar e reconstruir o cenário destruído, uma tempestade o impele para frente, irreversivelmente é empurrado para o futuro, enquanto os escombros apenas crescem.

Para Benjamin, aquilo que denominamos de progresso é essa tempestade, que deixa escombros pelo caminho percorrido, sendo que esse cenário guarda relação com a proposta que concebe a história como uma sequência acumulativa e evolutiva de conquistas. Frente a essa marcha inexorável que segue rumo ao progresso, não resta tempo para que se possa reparar as inúmeras catástrofes pelo caminho; é preciso continuar.

Na tese VIII, Benjamin ressalta justamente a necessidade de se chegar a um conceito de história que dê conta disso, ou seja, que considere em sua abordagem os escombros, o que implica levar em consideração a tradição dos oprimidos, os vencidos pela marcha do progresso. Essa perspectiva aborda a face oculta da confortável doutrina progressista, uma vez que, a partir da inclusão da tradição dos oprimidos nessa compreensão, a norma não é o progresso, mas, sim, a opressão, a barbárie, a violência dos vencedores.

O objetivo, portanto, do contraponto que pretende compreender a experiência histórica do ponto de vista dos vencidos - “escovando a história a contrapelo” (BENJAMIN, 2012, p. 245) -, a fim de identificar justamente o que foi ocultado pelos feitos das grandes personalidades, é forma de contestar tal concepção hegeliana, que possui identificação afetiva com o relato vencedor. Tanto o possui que coloca em destaque os feitos dessas poderosas figuras, que em nome do progresso engrenado, que sobre tudo avança, esmaga toda ordem de flores em nome desse mesmo anseio: o desejo de aperfeiçoamento.

É preciso, então, considerar nas bases do desenvolvimento as repercussões para todos os envolvidos, não só a partir do formato pretendido pela proposta do desenvolvimento sustentável, que pretende levar em consideração as questões sociais quando se trata do desenvolvimento. Isso porque, quando a problemática é posta desta maneira, o que se tem ainda é a prevalência de um modelo que compreende o progresso como interminável, precisamente porque essa lógica parte da premissa que assegura a possibilidade de compatibilidade entre o desenvolvimento econômico e as demais áreas.

Entretanto, quando o dilema se apresenta no mundo da vida, o que se vê é a difícil compatibilidade entre as três áreas - econômica, social e ambiental -, razão pela qual flexões são feitas para viabilizar os empreendimentos pretendidos. A aporia mencionada em momentos anteriores parece persistir, na medida em que os setores flexionados em geral são o social e o ambiental, o que apenas renova a manutenção da proposta desenvolvimentista, apresentada, inclusive, como programa de governo.

Assim, as benesses das promessas do desenvolvimento econômico são monumentais e igualmente capazes de ocultar o outro lado, a parte trágica que essa racionalidade é incapaz de enfrentar, porque, em que pesem as desastrosas consequências das concessões feitas no âmbito social e ambiental, é preciso continuar. É considerando a impossibilidade da perfeita conformação entre as três dimensões que cabe destacar a observação de Marshall Berman (1986) ao analisar a obra *Fausto*, de Goethe. Isso porque o autor ressalta a importância de compreender o desenvolvimento como uma questão política, o que parece não ocorrer no contexto atual.

A necessidade de alçar o desenvolvimento ao rol das questões políticas se justifica em razão dos resultados desse, os quais demandam altos custos humanos, sendo que os envolvidos passam a ser integralmente responsáveis pelos destinos e descontroles desse desenvolvimento. Tanto por isso, compreender o desenvolvimento como tragédia é peça fundamental para encarar os desafios postos pelas contradições da modernidade, pois, por mais nobres que sejam os objetivos pretendidos, as repercussões do desenvolvimento pretendido precisam passar por uma prévia reflexão. Essa deve levar em consideração principalmente os afetados, aqueles que historicamente representam os escombros legados pela tempestade do progresso.

REFERÊNCIAS

ARNDT, H. W. Economic development: a semantic history. *Economic Development and Cultural Change*. University of Chicago Press Journals, Chicago, v. 29, n. 3, 1981.

ARRIGHI, Giovanni. *A ilusão do desenvolvimento*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

CHALIER, Catherine. Prefácio. In: REYES MATE, Manuel. *La herencia del olvido: ensayos en torno a la razón compasiva*. Madrid: Errata Naturae, 2008.

CHAYES, Abram; CHAYES, Anonia Handler. *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

CLARK, Colin. *The conditions of economic progress*. London: Macmillan Publishing Co., 1961.

FLAMMANG, Roberts A. Economic growth and economic development: counterparts or competitors? *Economic Development and Cultural Change*. University of Chicago Press Journals. Chicago, v. 28, 1979.

FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

FURTADO, Celso. *Subdesenvolvimento e estagnação na América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. Prefácio: Walter Benjamin ou a história aberta. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

GROSGOUEL, Ramón. Developmentalism, modernity, and dependency theory in Latin America. In: DUSSEL, E.; JÁUREGUI, C.; MORAÑA, M. *Coloniality at large: Latin America and the postcolonial debate*. Durham: Duke University Press, 2008.

HAYWARD, Tim. *Constitutional environmental rights*. New York: Oxford University Press, 2005.

HARTMAN, Robert S. Introdução: o significado de Hegel para a história. In: HEGEL, G. W. F. *A razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2012.

HEGEL, G. W. F. *A razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2012.

HISKES, Richard P. *The human right to a green future: environmental rights and intergenerational justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

KAMTO, Maurice. Normative uncertainties. In: KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *The transformation of international environmental law*. Oxford-Paris: A. Pedone and Hart Publishing, 2011.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to international environmental law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio*. São Paulo: Boitempo, 2005.

MACHADO, Paulo A. Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MALIZIA, Emil E. *Economic growth and economic development: concepts and measures*. New Brunswick: The Review of Regional Studies, 1990.

MOREIRA, Nelson Camatta. Desenvolvimento sustentável, direitos humanos e estado de exceção permanente. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luís; COPETTI NETO, Alfredo (org.). *Estado e Constituição: Estado Social e poder econômico face à crise global*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

NASAR, Sylvia. *A imaginação econômica: gênios que criaram a economia moderna e mudaram a história*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NISBET, Robert A. *History of the idea of progress*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1994.

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

PALMER, Geoffrey. New ways to make international environmental law. *The American Journal of International Law*, v. 86, n. 2, 2011.

REYES MATE, Manuel. *La herencia del olvido: ensayos en torno a la razón compasiva*. Madrid: Errata Naturae, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Direito ambiental internacional*. Santos: Leopoldianum, 2001.

SANTOS, Elinaldo; BRAGA, Vitor; SANTOS, Reginaldo; BRAGA, Alexandra. Desenvolvimento: um conceito multidimensional. *Revista eletrônica do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional da Universidade do Contestado*, ano 2, n. 1, jul. 2012.

SARLET, Ingo W.; MACHADO, Paulo A. L.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição e legislação ambiental comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHELTON, Dinah. Comments on the normative challenge of environmental "soft law". In: KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *The transformation of international environmental law*. Oxford-Paris: A. Pedone and Hart Publishing, 2011.

SMITH, Adam. *The wealth of nations*. London: University Paperbacks, 1961.

VIOLA, Eduardo; BARROS-PLATIAU, Ana F.; LEIS, Hector R. Governança e segurança climática na América do Sul. In: *Uma nova agenda econômica e social para a América Latina*. IFHC, CEPLAN, 2008.

WINCHESTER, Simon. *The meaning of everything: the story of the Oxford English Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ANÁLISE DA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NA PRÁTICA¹

SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS: WATER RESOURCE MANAGEMENT ANALYSIS IN PRACTICE

NICOLAU CARDOSO NETO²

FELIPE DA SILVA CLAUDINO³

SUMÁRIO: Introdução - 1. Gestão de recursos hídricos - 2. Estudo de caso: Comitê de Bacia do Rio Itajaí - Considerações finais - Referências.

RESUMO: Dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, um deles é universalizar o acesso à água potável. Para isso, é indispensável uma gestão hídrica eficiente. De acordo com os critérios estabelecidos de boa governança, a Gestão dos Recursos dar-se-á de maneira descentralizada, com a participação de órgãos públicos, usuários e comunidade. A gestão será limitada à bacia hidrográfica e o órgão competente para efetuar esse gerenciamento é o Comitê de Bacia Hidrográfica, que deverá utilizar-se dos instrumentos definidos na Lei 9.433/97

¹ Data de recebimento do artigo: 28.11.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 21.01.2020 e 02.02.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 18.02.2020.

² Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade de Blumenau - FURB. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Boiteux - UFSC. Professor da Universidade de Blumenau - FURB. Advogado. Endereço eletrônico: ncardoso@furb.br.

³ Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestrando em Território, Urbanismo e Sustentabilidade no Marco da Economia Circular pela Universidade de Alicante. Advogado. Endereço eletrônico: felipesclaudino@gmail.com.

para assegurar a atual e as futuras gerações uma água com qualidade. O objetivo geral do trabalho é analisar, conforme as competências, a atuação do Comitê de Bacia do Rio Itajaí, tendo como problema identificar se o Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí tem atuado de maneira a efetivar a Política Nacional de Recursos Hídricos. Dessa forma, cria-se a hipótese, diante de todas as ações do Comitê, documentadas por meio de Resoluções, Deliberações e Moções, emitidas entre os anos de 1999 e 2019, de que esse órgão vem atuando para efetuar uma gestão na bacia hidrográfica de forma a garantir à atual e às futuras gerações uma água de quantidade e qualidade aceitável à população. Por meio do método de abordagem indutivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, quantitativa, e não experimental. Analisando e mensurando as decisões proferidas pelo Comitê de Bacia do Rio Itajaí, fundadas pelas atribuições a ele conferidas. Dessa forma, avaliou-se a atuação do comitê no decorrer do tempo por meio dos documentos emitidos por ele. O resultado percebido foi que o comitê trabalhou dentro de sua área de atuação, com a participação dos entes públicos, dos usuários e da comunidade, aproximando a todos de uma gestão descentralizada e participativa, visando à qualidade da água como um de seus principais objetivos, porém, muitas vezes, barrado no interesse político.

PALAVRAS-CHAVE: objetivo desenvolvimento sustentável; governança; recursos hídricos; Comitê de Bacia Hidrográfica; gestão de recursos hídricos.

ABSTRACT: Among the United Nations Sustainable Development Goals, one of them is to universalize access to clean water. This requires efficient water management. In accordance with the established good governance criteria, Resource Management will take place in a decentralized manner, with the participation of public agencies, users and the community. Management will be limited to the river basin and the competent body to carry out this management, and it is the River Basin Committee, which will have to use the instruments defined in Law 9.433/97 to ensure current and future generations a water with quality. The general objective of the work is to analyze, according to the competences, the performance of the Itajaí River Basin Committee. Having as a problem identifying if the Itajaí River Basin Management Committee has been acting in such a way as to implement the National Water Resources Policy. Thus, it is hypothesized, given all the actions of the Committee documented through Resolutions, Resolutions and Motions, issued between 1999 and 2019, that this body has been acting to perform a management in the river basin in order to ensure the current and future generations a water of acceptable quantity and quality to the population. Through the inductive approach method, a bibliographical, quantitative and non-experimental research was performed. Analyzing and measuring the decisions made by the Itajaí

River Basin Committee, based on the attributions granted to it. Thus, the performance of the committee was evaluated over time through the documents issued by it. The perceived result was that the committee worked within its area, with the participation of public entities, users and the community, bringing everyone closer to a decentralized and participative management, aiming at water quality as one of its main objectives, but often barred from political interest.

KEYWORDS: sustainable development goal; governance; water resources; watershed committee; water resources management.

INTRODUÇÃO

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável lançaram um desafio aos Estados signatários até 2030, que é universalizar o acesso à água potável. Para tanto, proteger e recuperar ecossistemas que vivem e dependem da água, como florestas, montanhas, pântanos e rios, é essencial se queremos mitigar a escassez de água.

Há que se lembrar que esse recurso natural, com características de essencialidade para a vida no planeta, já foi tratado nos primórdios da República como bem particular. Com o advento da Constituição Federal em 1988, a água foi considerada bem coletivo.

Ao encontro da tendência mundial de governança dos recursos naturais, a Política Nacional de Recursos Hídricos estabeleceu um sistema de gestão descentralizado, com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Assim, o objetivo geral do trabalho é analisar a atuação do Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CRI), conforme as competências determinadas na política Nacional de Recursos Hídricos. Tendo como problema identificar se o Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí tem atuado de maneira a efetivar a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Dessa forma cria-se a hipótese, diante de todas as ações do Comitê, documentadas por meio de Resoluções, Deliberações e Moções, emitidas entre os anos de 1999 e 2019, de que esse órgão vem atuando para efetuar uma gestão na bacia hidrográfica de forma a garantir à atual e às futuras gerações uma água de quantidade e qualidade aceitável à população.

Por meio do método de abordagem indutivo, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, quantitativa, e não experimental. Analisando e mensurando as decisões proferidas pelo Comitê de Bacia do Rio Itajaí, fundadas pelas atribuições a ele conferidas. Dessa forma, avaliou-se a atuação do comitê do decorrer do tempo por meio dos documentos emitidos por ele.

1. GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS

A Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 2015, seu septuagésimo ano de existência, definiu dezessete objetivos e metas universais - Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) -, visando um desenvolvimento sustentável nas três dimensões principais (econômica, social e ambiental), de forma equânime e integrada.

Essa agenda reconhece os desafios dos países, para alcançar estes objetivos e metas, considerando as realidades nacionais, as capacidades de ação de cada país, os níveis de desenvolvimento regional e as políticas nacionais e suas prioridades.

O Brasil foi signatário desse pacto internacional e assumiu a obrigação de buscar, no cerne dos ODS, a erradicação da pobreza, considerada como indispensável para o desenvolvimento sustentável. Foram definidos nessa nova Agenda Universal dezessete objetivos e 169 metas com o desígnio de efetivar os direitos humanos.

Dentre os objetivos globais determinados pela Agenda 2030, que tem por fundamento os objetivos de Desenvolvimento do Milênio, está o objetivo número 6, que visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos. A gestão hídrica é essencial para efetivar a implementação de outros objetivos, de que são exemplos o de número dois, que prevê a promoção de uma agricultura sustentável; o de número três, que visa assegurar uma vida saudável; o de número sete, que procura assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; o de número doze, que determina assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; e o de número quinze, que tem a intenção de garantir a proteção, recuperação e promoção para o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gestão de forma sustentável das florestas, combate à desertificação, impedir e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Percebe-se que, direta indiretamente, a gestão hídrica impacta o desenvolvimento sustentável, devendo ser aplicada de maneira sistêmica e integrada de forma a atender o uso múltiplo das águas sem prejudicar os aspectos de quantidade e qualidade.

Vale destacar que o tema água já teve diversos tratamentos jurídicos distintos no Brasil. Nos primórdios da República, mais precisamente em 1934, editou-se o Decreto 24.643 (Código de Águas), que tinha o enfoque predominantemente econômico e atribuía às águas três regimes jurídicos de domínio: públicas, comuns e particulares.

Com o advento da Constituição Federal em 1988, a água deixa de ter o caráter particular, perdendo a dominialidade sobre ela. O objeto do recurso natural passa a

ser coletivo. Então, esses artigos do Decreto 24.643 que tratam de águas particulares não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, ficando abertas para regulamentação as águas públicas.

A Constituição Federal concluiu o processo de publicização iniciado com o Código das Águas de 1934 com a afetação em favor da União, determinando que são seus bens as águas dos lagos, dos rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio (inciso III do artigo 20) e, em favor dos Estados, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito (inciso I do artigo 26) (BRASIL, 1988).

Assim, não há mais espaço para águas particulares no ordenamento jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal assegura que as águas superficiais e subterrâneas são bens da União e dos Estados, portanto, bens públicos.

Esses bens envolvem uma nova filosofia, desvinculada do instituto da propriedade. Nosso constituinte trouxe a ideia de um bem que não tem estrutura de propriedade, seja pública ou privada, de usar, gozar, fluir, dispor, ou seja, ele o trouxe para o campo de um bem fundamental. A Constituição definiu como bem de uso comum do povo, uma vez que não pertence a ninguém, mas, ao mesmo tempo, pertence a todos, tendo um valor essencial e fundamental.

Os bens ambientais, nova classificação determinada pela constituição dos recursos naturais, estão situados em uma terceira posição em relação à titularidade dos bens. Não podem ser classificados como bens públicos, nem como bens privados, são bens de interesse social. Constituem um patrimônio comum de toda a coletividade que extrapola o exercício da titularidade de uma pessoa, seja essa física ou jurídica, sendo caracterizado como um bem transindividual (AYLA, 2007).

A água foi considerada pela Constituição Federal um bem ambiental. Para Regina Vera Villas Boas (2009, p. 19), “é bem difuso e coletivo que deve ser desfrutado por toda a coletividade, ou seja, por toda e qualquer pessoa da sociedade, respeitando-se os limites constitucionais estabelecidos”.

A Lei nº 9.433 de 1997 instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) e regulamentou o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal, vindo ao encontro da Magna Carta ao estabelecer que a água é um bem de domínio público. A partir desse caráter de domínio público do bem, não há mais espaço para a dominialidade, pois a água passa a ser reconhecida como um recurso ambiental que tem natureza jurídica de bem público de uso comum do povo (BRASIL, 1997).

O fato da água constituir-se como um dos elementos do meio ambiente e exercer indispensáveis funções quanto à sobrevivência da vida na terra e à manutenção do equilíbrio ecológico, faz dela um bem de interesse difuso, recaindo sua titularidade sobre toda a coletividade, sem qualquer forma de discriminação. (FERREIRA; FERREIRA, 2006, p. 5).

Diante desse caráter essencial do recurso natural, são definidos inúmeros fundamentos e dentre eles é estabelecido que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada, contando com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997).

Esse conceito de governança se originou de reflexões realizadas pelo Banco Mundial em 1992, principalmente a partir do documento *Governance and Development*, de 1992, que definiu, de maneira geral, governança como:

O exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo. Precisando melhor, é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o desenvolvimento, implicando ainda a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções. (GONÇALVES, 2005, *on-line*).

A ideia de governança ultrapassa a de governo, pois aquela abrange as instituições desta, segundo o modelo clássico de gestão por meio do Poder Público, e implica em mecanismos informais de gestão, de caráter não governamental, incentivando a participação de pessoas e organizações em determinada área objetivando uma resposta a suas demandas e a satisfação de suas necessidades (ROSENAU, 2000).

Para esses organismos, a “boa governança” deveria ter oito características: participação; estado de direito; transparência; capacidade de resposta; orientação ao consenso; equidade e inclusão; efetividade e eficiência; e *accountability* (GONÇALVES 2011).

Diante dessas características, percebe-se que governança pode ser vista como um sistema democrático de gestão da coisa pública, uma administração descentralizada. O Estado, nesse modelo administrativo, tem papel fundamental capitaneando as ações e organizando as demandas propostas pelos atores participantes nas tomadas de decisões.

Nessa tendência de modelo de administração pública, a PNRH determinou que a gestão dos recursos hídricos dar-se-á de maneira descentralizada, com a participação de órgãos públicos, usuários e comunidade. O gerenciamento será limitado à bacia hidrográfica, de forma que esse conceito de bacia hidrográfica é importantíssimo para

o estabelecimento da PNRH, pois delimita a circunscrição territorial, garantindo a visão sistêmica adequada para a implementação dos fundamentos, objetivos e diretrizes por meio dos instrumentos constituídos pela norma regente das águas brasileiras, considerando um dos ciclos da água.

A Bacia Hidrográfica cria um ecossistema dependente, uma “água viva”, pois elas correm pelos rios, ribeiras, e seus afluentes com um único destino, sua foz, tendo os acidentes geográficos como marcos territoriais que delimitam as bordas da área da bacia hidrográfica. Há que se destacar que o uso do recurso hídrico em qualquer parte dessa bacia influenciará o setor seguinte, aumentando ou diminuindo a qualidade ou quantidade de água disponível, outros dois padrões criados para a realização da gestão, pois consideram as águas em suas quantidades e qualidade (CARDOSO NETO, 2018).

Essa gestão dos recursos hídricos, “é uma atividade analítica e criativa voltada à formulação de princípios e diretrizes, ao preparo de documentos orientadores e normativos, à estruturação de sistemas gerenciais e à tomada de decisões que têm por objetivo final promover o inventário, uso, controle e proteção dos recursos hídricos” (TUCCI, 2001, p. 744).

Para a realização dessas atividades, foi criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), que é composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Agência Nacional de Águas, Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal, Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos, e as Agências de Água (BRASIL, 1997).

As instituições que compõem o SINGREH têm as seguintes atribuições: os Conselhos, nacional e estadual, visam subsidiar a formulação da Política de Recursos Hídricos e dirimir conflitos; o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e a Secretaria de Recursos Hídricos e Qualidade Ambiental (SRHU) formulam a Política Nacional de Recursos Hídricos e subsidiam a formulação do Orçamento da União; a Agência Nacional de Águas (ANA), visa implementar o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, outorgar e fiscalizar o uso de recursos hídricos de domínio da União; os órgãos estaduais, Secretaria de Estado e entidades estaduais outorgam e fiscalizam o uso de recursos hídricos de domínio do Estado; os Comitês de Bacia decidem sobre o Plano de Recursos Hídricos, definindo quando, quanto e para quê cobrar pelo uso de recursos hídricos; e as Agências de Água, em nível nacional ou estadual, resumidamente, são escritório técnico do comitê de Bacia (BRASIL, 1997).

A gestão da bacia hidrográfica acontece por meio do Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH), que são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e

consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de suas jurisdições. Os Comitês serão vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) cujo curso de água principal seja de domínio da União, ou ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERH) nos casos em que o curso d'água esteja sob domínio de um Estado. Os Comitês de Bacias Hidrográficas deverão adequar a gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais de sua área de abrangência.

A PNRH flexibiliza a área de atuação do CBH em razão da diversidade natural das bacias ou, até mesmo, em relação à realidade sócio-política de cada uma delas. Vale a pena destacar que o motivo para a flexibilização “pode ser atribuído à preocupação do legislador possibilitar o acomodamento de várias formas de bacias hidrográficas e à articulação política possível nas diversas regiões do país” (GRANZIERA, 2001).

O CBH, no âmbito de sua área de atuação, será competente pela promoção do debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articulação da atuação das entidades intervenientes. Funcionará como um fórum de debates, visando colher informações e sugestões para o uso dos recursos hídricos. Ainda, tem competência para arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos. Sendo que a atribuição considerada mais importante é a de aprovar e acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia elaborado pela Agência de Águas.

O caráter técnico e político do CBH é exposto ao propor ao CNRH e aos CERHs as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios desses. Também é competência do CBH estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados, assim como estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

2. ESTUDO DE CASO: COMITÊ DE BACIA DO RIO ITAJAÍ

O Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CBRI) é o órgão responsável, juntamente com outros, da gestão dos recursos hídricos no Vale do Itajaí e se caracteriza por ser um órgão colegiado de caráter consultivo e deliberativo em nível regional, vinculado ao CERH. O CBRI foi criado pelo Decreto 2.109, de 5 de agosto de 1997 e possui Regimento Interno aprovado pelo Conselho Estadual e homologado pelo Governo Estadual, por meio do Decreto Estadual 3.426, de 4 de dezembro de 1998 (SANTA CATARINA, 1997).

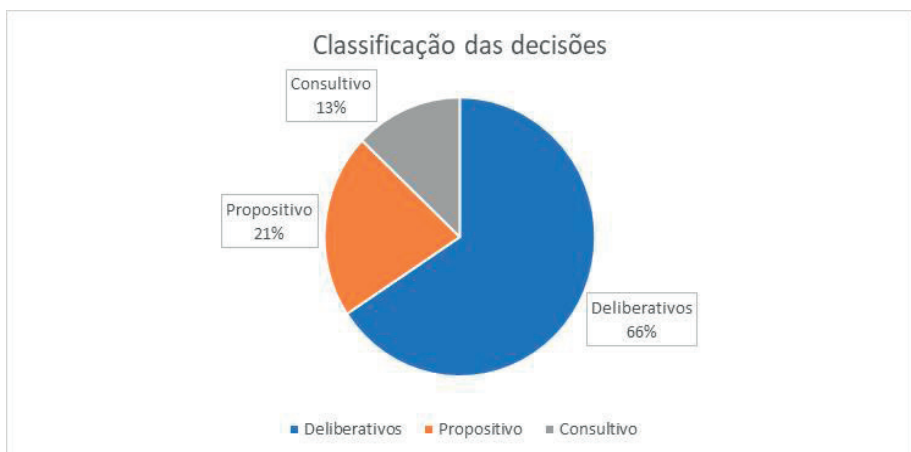
A sua área de atuação compreende a bacia hidrográfica do Rio Itajaí e seus rios tributários. O maior curso d'água da bacia hidrográfica do Itajaí é o Rio Itajaí-Açu, formado pela junção dos rios Itajaí do Oeste e rio Itajaí do Sul. Essa bacia se subdivide em sete sub-bacias, que são: Itajaí do Sul, Itajaí do Oeste, Itajaí do Norte, Benedito, Luís Alves, Itajaí-açu e Itajaí Mirim. A sede do Comitê está localizada na cidade de Blumenau.

A região do CRI é composta por 53 municípios, evolve uma área aproximada de 15.000 km², correspondendo a 16,15% do território catarinense, e uma população envolvida em mais de 1,249 milhões de pessoas, conforme dados do ano de 2016 (ANA, 2019).

Os documentos analisados foram obtidos junto ao sítio virtual do CRI e foram apurados a partir de julho de 1999. Soma-se um total de 53 Deliberações ou Resoluções e 11 Moções. Nota-se que no processo de elaboração das decisões proferidas pelo CRI, ao se intitular esses documentos, foram nomeados como Deliberações entre os anos de 1999 até 2004, incluindo, nesse rol, 18 documentos. A partir de 2004, o CBRI passou a utilizar a nomenclatura Resolução para suas decisões e atos, ou seja, da Resolução 19 até a 53 (SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2019).

Dá análise, foi possível identificar 70 decisões proferidas em decorrência de haver alguns documentos publicados que contemplam mais de uma competência exercida. Dentre essas, classificamos, segundo os critérios apresentados, 46 atos deliberativos representando 66% das decisões proferidas, 15 atos propositivos representando 21% das decisões e 9 atos de natureza consultiva que representam 13% das declarações emanadas pelo CRI.

Gráfico 1 - Classificação dos atos do CRI



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Dentre os atos deliberativos, 30 foram classificados como atos de natureza administrativa. Eles foram subdivididos em atos de Administração Geral, com o objetivo de manter o funcionamento do comitê ou ordenar uma ação temporária e específica. Destes foram identificados 5 atos, que representam 11% das decisões.

As decisões relacionadas a eleições são aquelas que estabelecem regras para realização de eleições internas das funções que competem ao comitê. Foram promulgados 3 atos eleitorais, que equivalem a 7% das decisões.

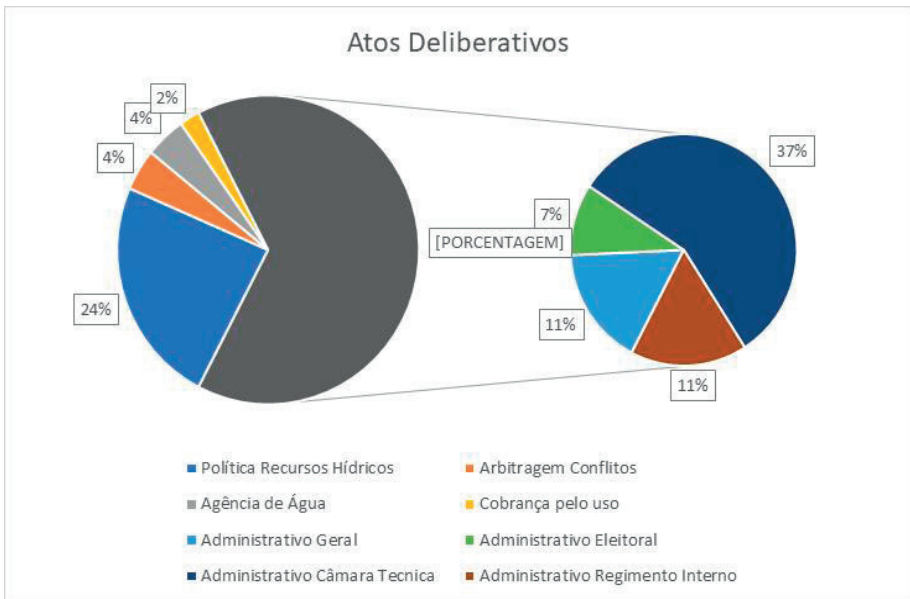
Os atos administrativos que abordam a temática do Regimento Interno, ou seja, aqueles que estão relacionados diretamente com a criação ou modificação do Regimento Interno do CRI, portanto, alteram o Decreto nº 3.426/98. Destes, foram identificados 5 atos, que representam 11% das decisões.

As deliberações ou resoluções que tratam da criação ou estabelecimento da composição das câmaras técnicas para auxiliar nas decisões do comitê representam 37% das decisões administrativas e um total de 11 atos.

Em relação aos atos referentes à cobrança pelo uso da água, conforme competência estabelecida pela PNRH, foi identificado 1 ato decisório, representando 2% das deliberações. Vale destacar que não houve homologação pelo CERH, que julgou a abordagem prematura, visto que o Estado ainda estava discutindo este assunto e retirou este item da pauta da reunião ocorrida no dia 25 de julho de 2002. O referido documento é a Deliberação 07.

Foram contabilizados 2 atos relacionados à Agência de Água, representando 4% das decisões deliberativas. Há também 2 documentos emitidos em relação à arbitragem de conflitos no âmbito da bacia hidrográfica, ambas tratando da Usina Hidrelétrica de Salto Pilão. Esses atos correspondem a 4% dos atos deliberativos proferidos pelo CRI.

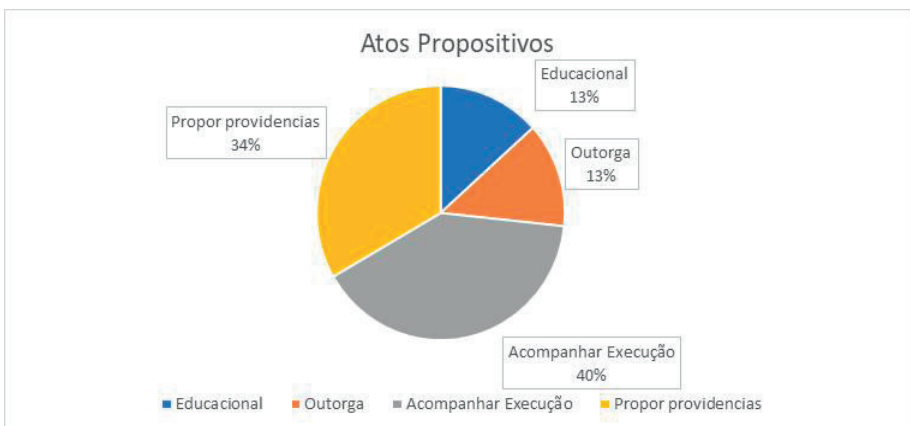
Gráfico 2 - Atos deliberativos



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Dos atos propositivos, somam-se 15 documentos. Desses, 6 são para acompanhamento de execução de planos, computando 40% das decisões propositivas. Há 5 atos que propõe providências, representando 34% das decisões. Foram identificados 2 documentos relacionados a outorga para uso, retratando 13% das decisões. E, ainda, 2 decisões de caráter educativo, representando 13% das decisões em relação aos atos de natureza propositivos.

Gráfico 3 - Atos propositivo



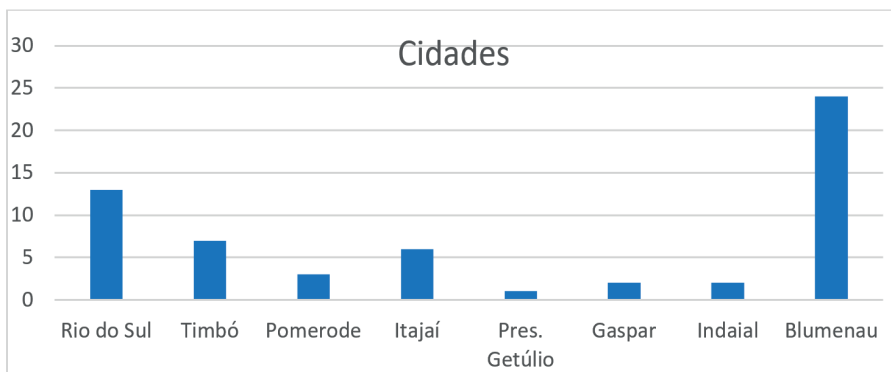
Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Quanto à promoção do debate sobre as questões relacionadas a recursos hídricos e a articulação das entidades intervenientes, foram identificados 9 documentos com essas características, sendo classificados como atos de natureza consultiva.

A submissão dos planos de recursos hídricos a audiência pública está expressa em cada um dos documentos, identificados pelo local de promulgação dos atos. Foram identificadas 8 cidades participantes. Apesar de haver um foco na cidade sede do CBRI, destaca-se o empenho em levar a vários municípios a oportunidade de participação.

Foram contabilizadas 24 decisões proferidas em Blumenau, 13 em Rio do Sul, 7 em Timbó, 6 em Itajaí, 3 em Pomerode, 2 em Gaspar e em Indaial e 1 em Presidente Getúlio, ou seja, na região da foz do Rio Itajaí, foram tomadas 6 decisões; na Região do médio vale, foram efetuadas 38 manifestações decisórias, e no alto vale, foram decididos 14 temas.

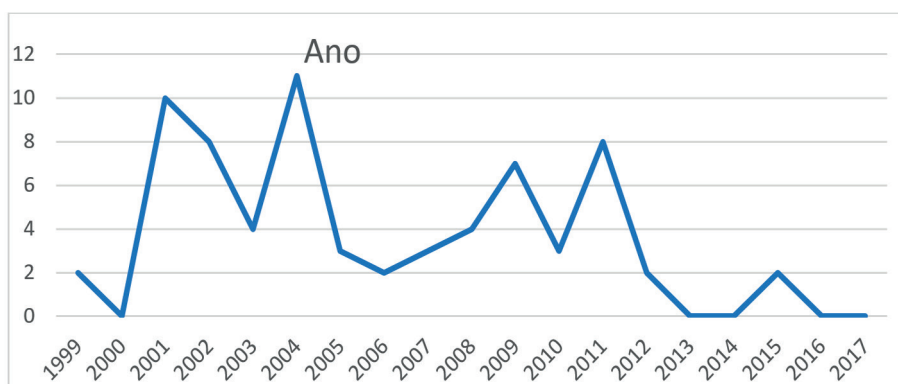
Gráfico 4 - Cidades



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

A atuação do CBRI está quantificada no Gráfico 5, que mostra a atuação do comitê ano a ano. Percebe-se que a atuação foi muito intensa nos anos de 2000 a 2003 e nos anos de 2009 a 2011. A partir de 2012, houve uma vertiginosa queda nas atuações do CBRI.

Gráfico 5 - Linha do tempo



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Portanto, os atos de natureza deliberativa e propositiva, somados, representam 87% das manifestações emanadas pelo CRI, ou seja, são decisões tomadas com a finalidade de exercer suas atribuições com o propósito de atingir os objetivos elencados na PNRH.

Essa gestão do comitê se deu de maneira cooperada e participativa, com uma distribuição de reuniões por todas as regiões da bacia e de maneira periódica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estabelecida a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criado o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), o Comitê de Bacia do Rio Itajaí (CRI), órgão integrante desse sistema, no exercício de suas atribuições, utilizou-se de inúmeros instrumentos estabelecidos na PNRH com a meta de alcançar os objetivos definidos pela Lei nº 9.433/97 e, conseqüentemente, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, definidos pela ONU.

Foi constatado que a falta de interesse de atuação do órgão gestor das águas da bacia do Rio Itajaí por parte dos Governos, estadual e municipais, fez com que o Comitê praticamente encerrasse suas atividades desde 2012. Exemplo disso é a Resolução 07 de 2002, que trata da implantação de um cronograma para efetuar a cobrança do uso da água na bacia hidrográfica do Rio Itajaí, que não foi homologada pelo CERH, com a justificativa de ser uma “decisão precoce”.

Diante dessa exposição, o problema apresentado, a saber, se o CRI tem atuado de maneira a efetivar a PNRH, foi confirmado parcialmente, ou seja, diante dos documentos públicos analisados, foi apresentado o Plano de Recursos Hídricos da Bacia

Hidrográfica e aprovado em 2010; foram, ainda, concretizadas as várias competências do órgão no decorrer das suas atividades, porém não se tornou mais efetivo em decorrência de decisões políticas.

Constatou-se que apenas duas atribuições conferidas ao comitê não tiveram efetivo exercício, são elas: estabelecer critérios e promover o rateio dos custos das obras, e compatibilizar os planos de bacias hidrográficas de cursos de água de tributários, com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica de sua jurisdição.

Portanto, conclui-se que, diante de todas as ações do Comitê documentadas por meio de Resoluções, Deliberações e Moções, emitidas entre os anos de 1999 e 2019, esse órgão vem atuando para efetuar uma gestão na bacia hidrográfica de forma a garantir à atual e às futuras gerações uma água de quantidade e qualidade aceitável.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Comitês de Bacia Hidrográfica*. 2019. Disponível em: https://www.ana.gov.br/aguas-no-brasil/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos/comites-de-bacia-hidrografica/santa_catarina. Acesso em: 28 out. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *O Comitê de Bacia Hidrográfica: o que é e o que faz?* Brasília: SAG, 2011. v. 1.

AYLA, P. D. A. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 21 out. 2019.

COMITÊ DO ITAJAÍ. *Plano de recurso hídricos da Bacia do Itajaí: para que a água continue a trazer benefícios para todos: caderno síntese*. Blumenau: Fundação Agência de Água do Vale do Itajaí, 2010.

FERREIRA, G. L.; FERREIRA, N. B. V. Fundamentos da política nacional de recursos hídricos. In: SIMPEP, 13., 2006, Bauru. *Anais* [...]. Bauru: UNESP. 2006. p. 1-11.

CARDOSO NETO, Nicolau. *Água com qualidade para consumo humano: normas e sobreposição de competências entre o direito ambiental e o direito de saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, A. O conceito de governança. In: CONGRESSO NACIONAL CONPEDI, 14, 2005, Fortaleza. *Anais [...]*. Fortaleza, 2005.

GONÇALVES, A. C. J. A. F. *Governança global e regimes internacionais*. São Paulo: Almedina, 2011.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito das águas*. São Paulo: Atlas, 2001.

ROSENAU, J. N. Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, J. N.; CZEMPIEL, E. O. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. Unb, 2000. p. 11-46.

SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. *Deliberações*. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/deliberacoes-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. *Moções*. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/mocoos-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

SANTA CATARINA. *Decreto nº 2.109, de 5 de agosto de 1997*. Disponível em: http://www.sirhesc.sds.sc.gov.br/sirhsc/conteudo_visualizar_dinamico.jsp?idEmpresa=29&idMenu=283&idMenuPai=274. Acesso em: 27 nov. 2019.

SANTA CATARINA. *Decreto nº 3.426, de 4 de dezembro de 1998*. Disponível em: http://www.sirhesc.sds.sc.gov.br/sirhsc/conteudo_visualizar_dinamico.jsp?idEmpresa=29&idMenu=283&idMenuPai=274. Acesso em: 27 nov. 2019.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Comitê de Gerenciamento Bacia Hidrográfica do Rio Itajaí. *Resoluções*. Disponível em: <http://www.aguas.sc.gov.br/deliberacoes-rio-itajai/resolucoes-rio-itajai>. Acesso em: 28 out. 2019.

TUCCI, C. E. M. *Hidrologia: ciência e aplicação*. 2. ed. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2001.

VILLAS BOAS, R. V. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. *Revista de Direito Privado*, v. 10, p. 209-241, jan./mar. 2009.

AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE AMAZÔNICO¹

PUBLIC CIVIL ACTIONS AS INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF THE AMAZON ENVIRONMENT

RAIMUNDO PEREIRA PONTES FILHO²

WILKEN ALMEIDA ROBERT³

SUMÁRIO: Introdução - 1. A proteção da Amazônia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: 1.1. A proteção jurídica do meio ambiente; 1.2. O meio ambiente como direito fundamental de natureza difusa; 1.3. As peculiaridades do meio ambiente amazônico - 2. A ação civil pública para tutela do meio ambiente: 2.1. Objeto; 2.2. Legitimidade *ad causam*; 2.3. Competência; 2.4. Tutela jurisdicional e coisa julgada; 2.5. Procedimento e a (im)possibilidade de transação - 3. A eficácia da utilização das ações civis públicas em matéria ambiental para proteção da Amazônia: 3.1. O protagonismo das instituições na tutela do meio ambiente; 3.2. A percepção da Administração da Justiça quanto ao uso do instrumento; 3.3. Utilidade e frequência das ACPs Ambientais na VEMAQA do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - Conclusão - Referências.

¹ Data de recebimento do artigo: 11.11.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 18.12.2019 e 18.01.2020.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 10.02.2020.

² Doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Amazonas. Professor da Universidade Federal do Amazonas. Docente do Programa de Mestrado em Segurança Pública da Universidade do Estado do Amazonas. Servidor público do Estado do Amazonas. Endereço eletrônico: pontesfilho555@yahoo.com.br.

³ Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia. Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá em parceria com o Centro de Ensino Renato Saraiva - CERS. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Consultor Jurídico da Presidência do TJAM. Professor voluntário de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Endereço eletrônico: wilken_robert@hotmail.com.

RESUMO: O presente trabalho trata da utilização das Ações Cíveis Públicas na tutela do meio ambiente amazônico. Visa-se investigar a relevância e a eficácia de tal instrumento processual com o intuito de proteger o meio ambiente, sobretudo o meio ambiente amazônico, tomando por base a atuação dos atores integrantes de tais processos, a percepção da administração da justiça acerca de sua efetividade e grau de utilidade e frequência das ACPs no âmbito do judiciário amazonense, mais especificamente os feitos em tramitação na Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias do Tribunal de Justiça do Amazonas. A preocupação com o bem jurídico ambiental é relevante na medida em que esse se revela como direito humano fundamental, amparado no próprio direito à vida e a dignidade da pessoa humana, marcado pela solidariedade e fraternidade, que o coloca como interesse de natureza difusa. Nesse contexto, a Amazônia se destaca como importante região não apenas do Brasil, mas do mundo, abrangendo peculiaridades, complexidades e diversidades que dificultam até mesmo sua conceituação, porém sendo unânime, em todas as suas acepções, a relevância de tal bioma no assunto meio ambiente. Assim, fez-se uso no presente artigo do método hipotético-dedutivo, testando-se a hipótese de que a ação civil pública é (ou não) instrumento eficaz para a tutela do meio ambiente da Amazônia. Ao fim, apesar de verificadas algumas dificuldades no uso da judicialização coletiva do meio ambiente, confirmou-se a hipótese de que a ACP é o mais relevante instrumento judicial para a proteção do bem jurídico ambiental, seja no cenário nacional, seja na realidade do Amazonas.

PALAVRAS-CHAVE: ação civil pública; meio ambiente; Amazônia.

ABSTRACT: This paper deals with the use of Public Civil Actions in the protection of the Amazonian environment. The objective is to investigate the relevance and effectiveness of such a procedural instrument in order to protect the environment, especially the Amazonian environment, based on the performance of the actors involved in such processes, the perception of the administration of justice about of its effectiveness and degree of utility and frequency of the PCAs within the Amazonian judiciary, more specifically those made in the Specialized Court of the Environment and Agrarian Matters of the Amazonas Court of Justice. Concern for the environmental legal good is relevant insofar as it reveals itself as a fundamental human right, supported by the right to life and the dignity of the human person, marked by solidarity and fraternity, which places it as a diffuse nature interest. In this context, the Amazon stands out as an important region not only of Brazil, but of the world, encompassing peculiarities, complexities and diversities that make even difficult its conceptualization, but being unanimous, in all its meanings, the relevance of such a biome in the environment subject. Thus,

the hypothetical-deductive method was used in this article, testing the hypothesis that public civil action is (or not) an effective instrument for the protection of the Amazonian environment. In the end, despite some difficulties in the use of collective judicialization of the environment, the hypothesis was confirmed that the PCA is the most relevant judicial instrument for the protection of the environmental legal good, either in the national scenario or in Amazonas' reality.

KEYWORDS: Public civil actions; Environment; Amazon.

INTRODUÇÃO

É antiga a preocupação do homem com o meio ambiente. Tem-se notícia de que desde a antiguidade, nas regiões mediterrâneas, os povos nômades utilizavam-se de fortificações para a defesa e para proporcionar melhores condições para suas populações, levando essas comunidades a uma sensível preocupação com o meio com o qual interagiam (TRENNEPOHL, 2019).

Segundo Terence Trennepohl (2019), a história da humanidade está intimamente relacionada com a interação com o meio ambiente, de modo que grandes eventos históricos são influenciados pela forma equilibrada ou não com que as civilizações se relacionam com o mundo ao seu redor, sendo exemplos de consequências desse desequilíbrio ambiental: as guerras por áreas mais prósperas, a aniquilação de espécies, algumas epidemias, etc.

Ao passo que a história avança, novos problemas surgem dessa relação desequilibrada homem-meio ambiente, sendo rotineiras as notícias de superaquecimento global, aceleração do degelo de calotas polares, poluição e ausência de potabilidade de rios e mananciais, degradação de biomas, entre outras, demonstrando que a situação apenas se potencializou.

É nesse contexto que o presente trabalho tenta situar o problema da proteção do meio ambiente amazônico, sem dúvidas, um dos ecossistemas mais importantes para manutenção do equilíbrio ambiental global e atualmente objeto de discussões e de preocupação por parte das autoridades no assunto no Brasil e no mundo.

Elegeram-se como instrumento de estudo acerca da eficácia dessa proteção as ações civis públicas em matéria ambiental, tendo em vista sua consolidação no ordenamento jurídico pátrio como um dos mais utilizados mecanismos processuais para tutela de direitos de natureza coletiva e difusa, tal como o meio ambiente.

O problema formulado para orientar o presente trabalho, portanto, é: qual a importância das ações civis públicas para a tutela do meio ambiente amazônico?

O presente estudo tem por objetivo, nesse sentido, investigar a relevância e a eficácia de tal instrumento processual com o intuito de proteger o meio ambiente, sobretudo o meio ambiente amazônico, tomando por base a atuação dos atores integrantes de tais processos, a percepção da administração da justiça acerca de sua efetividade - com base em relatório analítico-propositivo intitulado “Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”, elaborado pela Sociedade Brasileira de Direito Público sob encomenda pelo Conselho Nacional de Justiça de 2018 - e o grau de utilidade e frequência das ACPs no âmbito do judiciário amazonense, mais especificamente os feitos em tramitação na Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias do Tribunal de Justiça do Amazonas.

Para tanto, far-se-á uso do método hipotético-dedutivo, testando-se a hipótese de que a ação civil pública é (ou não) instrumento eficaz para a tutela do meio ambiente amazônico. A pesquisa, por sua vez, utilizar-se-á predominantemente do processo de revisão bibliográfica e do processo de análise documental e estatística acerca do uso da referida classe de ação coletiva no Brasil e no contexto local.

Optou-se pelo Estado do Amazonas, mais precisamente as comarcas sob jurisdição da Vara Especializada do Meio Ambiente e de Questões Agrárias do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Manaus, Iranduba, Presidente Figueiredo e Rio Preto da Eva), como parâmetro de estudo em virtude de sua localização geográfica estratégica, uma vez que situada no coração da Amazônia, seja em sua acepção internacional, ou “Amazônia Continental”, seja na perspectiva brasileira, ou “Amazônia Legal”, servindo, portanto, de recorte suficientemente representativo para a proposta ora apresentada, reunindo os casos mais expressivos e relevantes sobre o tema.

Assim, mostra-se relevante a pesquisa, do ponto de vista acadêmico e prático, porquanto permite uma compreensão mais acurada acerca da atual eficácia do uso das ações civis públicas em matéria ambiental na Amazônia, propiciando um melhor direcionamento estratégico para tutela desse tão relevante bem jurídico.

1. A PROTEÇÃO DA AMAZÔNIA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem jurídico tutelado pela Constituição Federal de 1988 e direito de todos. Está intimamente relacionado ao próprio direito à vida, saúde e dignidade humana, devendo, portanto, ser alvo de prioritária proteção por parte tanto do poder público quanto por todos os indivíduos indistintamente.

O bioma Amazônia, por sua vez, como parte integrante desse macrobem ambiental, se destaca como um dos mais ricos espaços geográficos e biológicos do mundo, abrigando a maior biodiversidade do planeta, mas, ao mesmo tempo, um dos mais vulneráveis objetos à ação lesiva do ser humano.

Nesse contexto, passa-se a analisar como o ordenamento jurídico tutela esse bem jurídico ambiental, esmiuçando-se sua natureza jurídica de direito ou interesse difuso e, por fim, situando-se a Amazônia no centro desse debate, com destaque para as suas peculiaridades dignas de especial proteção por parte de todos.

1.1. A proteção jurídica do meio ambiente

A tutela do meio ambiente é direito humano fundamental, amparado na própria dignidade da pessoa humana e marcado pela solidariedade das relações entre as pessoas e dessas com o mundo que as cercam.

Não por acaso, tal direito ganhou *status* constitucional, prevendo o artigo 225,⁴ em conjunto com o artigo 170, VI,⁵ ambos da Constituição Federal de 1988, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como um bem essencial à qualidade de vida, atribuindo ao poder público e à coletividade a defesa desse ambiente, essa realizada mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto causado em decorrência de produtos e serviços realizados nesse espaço.

O texto Constitucional, contudo, não conceitua meio ambiente, remetendo à norma infraconstitucional essa competência. Assim sendo, no Brasil, o conceito legal que se utiliza é o do inciso I do art. 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), o qual preceitua ser 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”. É o que também se denomina “macrobem ambiental”, o qual não se confunde com os recursos ambientais em si (“microbem ambiental”): “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora” (art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81).

⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Em âmbito internacional, o conceito de meio ambiente é encontrado no Princípio n. 2 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo no ano de 1972, como sendo:

A união dos recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Na mais moderna doutrina, por sua vez, tem ganhado relevo cada vez maior a tutela do meio ambiente, tal como se observa do seguinte assentamento:

[...] não se pode definir o meio ambiente sem considerar a interação existente entre homem e natureza. Não mais prevalece o antropocentrismo clássico, a partir do qual o meio ambiente era tido como objeto de satisfação das necessidades do homem. O meio ambiente deve ser pensado como valor autônomo, como um dos polos da relação de interdependência homem-natureza, já que o homem faz parte da natureza e sem ela não teria condições materiais de sobrevivência. (PILATI, 2011, p. 31).

Tem-se, destarte, que o valor atribuído atualmente ao meio ambiente é incomparável, já que a preservação da natureza é elemento essencial para continuidade da vida humana (direito à vida e direito à saúde), de modo que sua destruição sabidamente implica em uma série de efeitos negativos ao homem, tais como o aquecimento global, perda da potabilidade da água, infertilidade do solo, poluição atmosférica, redução da biodiversidade, etc.

A respeito, José Afonso da Silva (2002, p. 821) leciona:

[...] é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.

Logo, percebe-se a íntima relação do bem jurídico meio ambiente com aquele considerado o mais importante dos bens jurídicos, a vida, de modo que imprescindível

para a proteção e preservação da dignidade humana de todos, fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III, da CF/88), a manutenção do equilíbrio ambiental. Tutelar o meio ambiente é, assim, tutelar a saúde, a vida e a dignidade humana.

Quanto à amplitude desses conceitos de meio ambiente, importante citar Uadi Lammêgo Bulos (2001), para quem a matéria ambiental compreende quatro campos: I) o campo natural ou físico, abrangendo a terra, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna; II) o campo cultural, englobando o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; III) o campo artificial, albergando o espaço urbano construído, as edificações, etc.; IV) o campo laboral, formado pelo meio ambiente do trabalho, o qual prima pela vida e dignidade do homem, contrariando-se à periculosidade e à desarmonia.

Saliente-se que essas classificações são meramente didáticas, todas elas parte integrante de um mesmo bem jurídico protegido e de titularidade universal, consoante se verá a seguir.

1.2. O meio ambiente como direito fundamental de natureza difusa

Segundo o artigo 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), os interesses ou direitos difusos são transindividuais, indivisíveis, e a titularidade é exercida por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Duas, portanto, são as características marcantes do direito difuso: indeterminação absoluta dos sujeitos e indivisibilidade do objeto.

Contrapõem-se aos direitos difusos os direitos coletivos em sentido estrito, que também são transindividuais, de natureza indivisível, mas a titularidade é de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica (art. 81, parágrafo único, II do CDC).

Os interesses ou direitos individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III do CDC).

Nesse contexto, o meio ambiente encontra-se claramente enquadrado dentre os direitos difusos, visto que bem indivisível e pertencente a toda a coletividade, sendo destacadamente o mais claro exemplo de direito difuso utilizado pela doutrina.

Consoante a lição Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 118):

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria

de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.

Por fim, relevante o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. (STF, MS 22.164-0 SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995).

O bem jurídico supraindividual meio ambiente se traduz, nesse contexto, como direito de terceira dimensão (ou geração) dos direitos fundamentais, corolário do direito à fraternidade, direito de todos os cidadãos, por isso considerado também um bem jurídico universal.

1.3. As peculiaridades do meio ambiente amazônico

A Floresta Amazônica é prevista no texto constitucional como patrimônio nacional, recebendo tratamento especial no ordenamento jurídico pátrio. Confira-se o disposto no artigo 225, § 4º, da Constituição Federal:

A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Destaca-se, assim, a relevância e, ao mesmo tempo, fragilidade do bioma amazônico, juntamente com a Mata Atlântica, a Serra do Mar, a Zona Costeira e o Pantanal Mato-Grossense, razão pela qual se justifica a especial proteção conferida pela Carta política brasileira.

Cumprir destacar, contudo, que a abrangência da “Amazônia” não se limita à Floresta Amazônica. Constitui-se, na realidade,

numa região de grande extensão territorial, natural e socialmente diversificada, alcançando nove países: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Suriname, Peru e Venezuela, numa área de mais de sete milhões de

quilômetros quadrados, conforme o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA). Ocupa quase metade do subcontinente sul-americano e corresponde a 1/3 das florestas tropicais do planeta, sendo dentre estas a maior. Cerca de 60% do território de florestas amazônicas pertence ao Brasil, ou seja, a maior parte da Amazônia está sob a soberania e a ordem jurídica brasileira. (PONTES FILHO, 2017, p. 196).

Tal abrangência territorial amazônica, abarcando vários dos países sul-americanos estabelece que se denomina “Pan-Amazônia” ou “Amazônia Continental” e revela desde logo seu destaque no panorama internacional, ou mesmo global.

No Brasil, mais da metade do território é amazônico - cerca de 59% - e detém 60% da Amazônia continental. Tal “complexo natural, ambiental, multiétnico e social corresponde ao que designamos de Amazônia brasileira” (PONTES FILHO, 2017, p. 205) ou Amazônia Legal.

A Lei n. 12.651/2012 traz a definição de Amazônia legal nos seguintes termos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - Amazônia Legal: os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão;

Tal definição de forma precisa é extremamente importante, sobretudo em virtude das limitações impostas pela própria Lei n. 12.651/12 ao Bioma, como a Área de Reserva Legal e por outras normas, como, por exemplo, às relativas ao licenciamento ambiental.

Ainda sobre a Amazônia Legal ou brasileira, deve-se salientar que sua amplitude contempla, ao mesmo tempo, uma diversidade sem igual de:

Animais, vegetais e a mais extensa cobertura floresta do planeta, minerais, madeira, grande acervo de material genético, além de ser região de inúmeros conflitos entre vários atores sociais (índios, garimpeiros, grileiros, ribeirinhos, madeiras, seringueiros, lavradores, comunidades tradicionais, etc.) que atuam em diversas áreas, municípios e localidades ao longo da Amazônia Legal. A região reúne grande extensão territorial, enorme diversidade biológica e social, mas é ecologicamente frágil e socialmente vulnerável e tensa, sobretudo por conta da privação e violação de direitos fundamentais de seus habitantes, povos nativos e populações tradicionais. (PONTES FILHO, 2017, p. 208-209).

Destarte, observa-se que no termo Amazônia abrange-se, na verdade, uma pluralidade de “Amazônias”, seja em virtude de suas diversas acepções doutrinárias, legais e geográficas, seja em virtude da sua complexa biodiversidade e sociodiversidade, o que justifica a atenção especial voltada ao meio ambiente que integra.

2. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Superada a conceituação de meio ambiente, analisada sua natureza jurídica de direito difuso e interesse transindividual e observadas as peculiaridades do meio ambiente amazônico, passa-se a analisar o uso das ações civis públicas como instrumento para a tutela ambiental, observando suas hipóteses de cabimento, objeto, legitimidade *ad causam*, competência, as formas de tutela cabíveis, coisa julgada e seu procedimento, sem prejuízo do apontamento de alguns outros institutos previstos na Lei n. 7.347/1985.

A ação civil pública é instrumento processual adequado para proteção coletiva, dentre outros interesses difusos e coletivos, do meio ambiente. “Tida como fator de mobilização social, a ação civil pública é a via adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivamente tutelados” (ALMEIDA, 2001, p. 30-31).

Tem a referida ação fundamento no texto constitucional, o que demonstra a sensível preocupação do constituinte com a tutela coletiva. E embora conste dentre as funções do Ministério Público (art. 129, III, da CF/88), isso não afasta a legitimidade de outras pessoas, conforme será visto adiante e consoante disposto no § 1º do mesmo artigo.⁶

Sobre a constitucionalização do instrumento, historia Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 205):

A Constituição da República Federativa do Brasil, confirmando a sua preocupação com a tutela dos direitos de massa, deu dignidade constitucional à denominada ação civil pública, e esse instrumento processual passou a ser também um verdadeiro remédio constitucional de tutela dos interesses e direitos massificados.

⁶ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

A ACP, forma abreviada do instituto e como normalmente é chamada no cotidiano jurídico, configura, portanto, uma verdadeira ação de dignidade constitucional, funcionando como instrumento de defesa da cidadania, propiciando o acesso à justiça dos interesses ou direitos coletivos em sentido amplo.

2.1. Objeto

O objeto das ações civis públicas, nos termos da Lei n. 7.347/1985, é a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, ao patrimônio público e social e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa (1997, p. 496),

a ação civil pública tem por escopo a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em geral, objetivando a desconstituição do ato lesivo e a condenação dos responsáveis à reparação do interesse lesado, preferencialmente como o cumprimento específico da condenação.

Perceba-se que, ao dispor no inciso IV que “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” pode ser matéria de responsabilização, o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública estabeleceu, na realidade, rol exemplificativo de direitos difusos e coletivos que podem ser amparados pelo instituto em comento.

Ademais, o artigo 3º da Lei da ACP dispõe que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. A respeito, comenta Hugo Nigro Mazzilli (2003, p. 119) que:

A lição correta a tirar desse dispositivo legal é a de que, pelo mesmo dano, não se há de condenar o réu à sua integral reparação e também à sua indenização pecuniária; nada impede, entretanto, que se condene o réu a pagar uma indenização pelos danos até então já causados, e, ao mesmo tempo, a cumprir uma obrigação de fazer, como pôr um filtro numa chaminé de fábrica, para prevenir danos futuros.

Dessa feita, pode a ação civil pública trazer em seu bojo pedidos de obrigação de pagar e de obrigação de fazer ou abster-se de fazer determinado ato, inclusive, cumulativamente, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual se destaca o seguinte aresto: “A conjunção ‘ou’ deve ser considerada no sentido de

adição, e não como alternativa excludente. Pode-se, pois, pedir a condenação em dinheiro acrescida do cumprimento de obrigação de fazer” (STJ. REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.08.2006).⁷

No que diz respeito ao meio ambiente, portanto, a tutela jurisdicional que se pode perseguir por meio da ACP é ampla (abarcando o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho), podendo os legitimados atuar cumulando pedidos que visem, por exemplo, a abstenção de desmatar determinada área por medida de preservação da flora, a mitigação de dano ambiental, consistente em reflorestamento de área, a indenização pelo dano causado a determinado bioma, etc.

2.2. Legitimidade *ad causam*

No que tange à legitimidade ativa, a Lei n. 7.347/85, em seu artigo 5º, estabelece o rol dos legitimados para propor a ação civil pública, *in verbis*:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Paulo Hamilton Siqueira Jr. (2017, p. 494) destaca acerca do rol de legitimados ativos que:

⁷ No mesmo sentido, os seguintes julgados: (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04.09.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.09.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.04.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03.08.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005.

Os sindicatos e os partidos políticos possuem legitimidade para ingressar com a ação civil pública, na medida em que possuem natureza jurídica de associação.

O Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os partidos políticos têm legitimidade ativa universal, devido às suas funções institucionais, não havendo necessidade de demonstrar interesse específico. Os demais órgãos devem demonstrar a pertinência temática e a representatividade adequada.

Especificamente sobre o Ministério Público, é relevante acentuar que, entre os colegitimados, esse é identificado pela doutrina como o que melhor possui condições para atuar na proposição e acompanhamentos das ACPs em defesa do meio ambiente, em razão de sua independência institucional e suas atribuições funcionais.

Sobre isso, João Batista de Almeida (2001, p. 96) assevera que o Ministério Público “[...], é, certamente, o órgão mais bem aparelhado para promover a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em nível judicial”. Há, ainda, segundo o referido autor, “uma vocação natural para o mister” por parte do *Parquet*, o que explica seu protagonismo em relação à quantidade de ações propostas.

Lembre-se, ainda, sobre a atuação do Ministério Público, de que quando este não for autor da ação, deve, necessariamente, nela atuar como fiscal da lei (art. 5º, § 1º, da LACP), assumindo sua titularidade, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada (art. 5º, § 3º, da LACP).

Em relação à legitimidade passiva, ao contrário do que ocorre com a legitimação para proposição das ações civis públicas em matéria ambiental, não há previsão legal expressa, quer na Lei n. 7.347/85, quer no Código de Defesa do Consumidor.

Depreende-se, contudo, do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal que o “Poder Público” e a “coletividade”, a quem incumbe o dever de defender e preservar o meio ambiente, podem ser sujeitos passivos de demandas que visem à efetivação desse comando constitucional.

Por “coletividade”, segundo Marcelo Buzaglo Dantas (2009, p. 1737), “há de se entender todos os seus membros, pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma, pratiquem conduta contrária à defesa e à preservação do meio ambiente”.

Por sua vez, o inciso IV do art. 3º da Lei n. 6.938/81 trata da figura do “poluidor”, definindo-o como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Ainda segundo Dantas (2009, p. 1737-1745), “aí reside a premissa básica para a legitimação passiva *ad causam* em matéria ambiental, ou seja, o pretense poluidor é quem deverá responder à demanda coletiva”. Portanto, todo aquele que, em tese, contribuiu para a prática de conduta lesiva ao bem jurídico ambiental, pode figurar no polo passivo da ação civil pública proposta para responsabilização e reparação de danos ao meio ambiente.

2.3. Competência

Sobre a competência para julgamento, prescreve o artigo 2º da Lei n. 7.347/85 que “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”.

A Lei da ACP adotou, portanto, o critério territorial e funcional para estabelecimento da competência, com prevalência ao critério funcional (SIQUEIRA JR., 2017). Além disso, leciona Siqueira Jr. (2017, p. 490) que “a regra de competência prevista na Lei n. 7.347/85 deve ser interpretada em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública”.

Assim, respeitada a competência da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal),⁸ é competente para a causa a justiça local, ou seja, a Justiça Estadual, no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

Quanto à dicotômica competência entre Justiça Federal ou Estadual para processamento e julgamento das ações civis públicas sobre meio ambiente, um tanto quanto tormentoso é o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da questão.

Definir de antemão em que casos há interesse da União ou de sua respectiva autarquia, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), a justificar a incidência da norma contida no artigo 109, I, da Constituição Federal, perpassa por diversas questões, sobretudo quando se tem em conta que nem mesmo bastaria que um desses dois entes de direito público figurasse em um dos polos da ação civil pública para que fosse definida sem dúvidas a competência da Justiça Federal.

Consoante a lição de Dantas (2009, p. 504), “a solução passa, necessariamente, pelo enfrentamento da complexa questão atinente à competência administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela defesa do meio ambiente”. Ocorre que, como o

⁸ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

próprio autor aponta, tal questão não é simples, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988, ao tratar da matéria em seu artigo 23, incisos VI e VII, estabeleceu competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para, respectivamente, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, preservar as florestas, a fauna e a flora.

Na tentativa de reduzir essas controvérsias, sobreveio em 2011 a Lei Complementar n. 140, regulamentando o parágrafo único do supracitado artigo 23 da Constituição Federal, fixando normas para a “cooperação entre União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, mas sem colocar fim na celeuma apresentada.

O fato é que, abstraindo as controvérsias acerca da questão, e amparando-se nos julgados dos Tribunais Superiores sobre o tema, parece mais prudente a adoção dos seguintes parâmetros, resumidos por Dantas, para o estabelecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar as questões envolvendo matéria de meio ambiente:

- a) o IBAMA e/ou a União Federal são autores, réus ou intervenientes, nos casos em que se admite a sua atuação administrativa, ou seja, quando os potenciais danos ambientais tiverem impacto regional ou nacional ou em caráter supletivo ao exercício do poder de polícia dos demais entes federados e órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA);
- b) demanda fundada em Tratados ou Convenções Internacionais;
- c) ação envolvendo a tutela ambiental de áreas de terras indígenas. (DANTAS, 2009, p. 568-577).

A partir desses parâmetros, que passamos a adotar no presente trabalho, questiona-se: e no caso de ecossistemas considerados patrimônio nacional, tal como a Amazônia brasileira, objeto de análise no presente trabalho? Há competência somente da Justiça Federal para o julgamento de ações civis públicas que visem coibir conduta lesiva aos ecossistemas constantes do já mencionado § 4º do art. 225 da Constituição Federal?

Em que pese haver entendimento no sentido de que a expressão “patrimônio nacional” equivaleria a “patrimônio da união”, essa não parece ser a melhor conclusão. Primeiro porque tais ecossistemas indicados expressamente no texto constitucional não estão arrolados dentre os bens da União constantes do art. 20 da Constituição Federal. Em segundo lugar, destaca-se que patrimônio nacional remete à ideia de nação; pertencendo, portanto, tal patrimônio à coletividade, ou seja, a todos os indivíduos, e não a uma pessoa jurídica de direito público específica (DANTAS, 2009).

Considerado direito difuso, e como tal, supraindividual como visto nos tópicos anteriores, não há titularidade exclusiva dos bens ambientais, que são de uso comum do povo, consoante o *caput* do mesmo artigo 225 da Constituição Federal, devendo ser feita, assim, leitura conjunta de tal norma basilar com seu respectivo parágrafo.

Sobre o tema, merece destaque a lição de Miguel Reale (1997, p. 167):

[...] não é demais esclarecer que, a olhos vistos, a declaração constitucional de que as florestas em questão constituem “*patrimônio nacional*” não quer absolutamente dizer que elas tenham sido convertidas, por inteiro, em bens da União. Lembro que há, na Carta de 1988, mandamento específico, o Art. 20, destinado a enumerar taxativamente os bens pertencentes à União, como um dos sujeitos basilares do sistema federativo, distintos dos bens dos Estados e Municípios. Ora, nesse dispositivo nenhuma referência é feita às florestas de que trata o § 4º do Art. 225 da Constituição, o que demonstra que a palavra “*patrimônio*” dele constante, foi empregada em sentido amplo, e não estritamente jurídico, para indicar que elas representam uma riqueza, que o Governo e o povo devem preservar, sem perda, evidentemente, de seu adequado aproveitamento econômico. (Grifo do autor).

Frise-se, ainda, a respeito do tema, que o Supremo Tribunal Federal acompanha esse entendimento ao interpretar a referida norma, decidindo que “a propriedade particular situada nas florestas e matas mencionadas no artigo 225, § 4º, da Constituição Federal permanece como bem privado”, e que “a expressão patrimônio nacional contida na norma constitucional não as converteu em bens públicos da União”.⁹

Destarte, não parece razoável a assertiva acerca da absoluta competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas envolvendo o ecossistema amazônico ou de qualquer outro ecossistema considerado patrimônio nacional, sendo plenamente possível que se defina competência também da Justiça Estadual para apreciação de tais feitos, dependendo do objeto e dos parâmetros já apontados acima.

Aliás, tais demandas envolvendo questões socioambientais amazônicas de competência da Justiça Estadual foram justamente o recorte escolhido para análise no presente estudo, conforme será visto *a posteriori*.

⁹ STF, Segunda Turma. RE-AgR-ED n. 259.267/SP. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em: 18.03.2003. DJE de 25.04.2003.

2.4. Tutela jurisdicional e coisa julgada

O artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às ações civis públicas, preceitua que: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua *adequada e efetiva tutela*”. Tal dispositivo reforça, em paralelo com os princípios que regem a responsabilidade por danos ao meio ambiente, a busca da tutela efetiva nas ações civis públicas.

Nesse passo, “são cabíveis ações civis públicas ambientais declaratórias, constitutivas (positivas ou negativas), condenatórias, mandamentais e executivas”, inclusive, cumulativamente, como já se apontou, destacando-se que os pedidos e as decisões de tutela provisória também se enquadram nessas cinco classes (DANTAS, 2009).

Sobre as tutelas provisórias em ações civis públicas, aliás, destacam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016) que não há peculiaridades que justifiquem revisão da matéria, seguindo elas, em regra, os pressupostos e fundamentos gerais aplicáveis ao processo individual, nos termos do Código de Processo Civil, inclusive em relação à possibilidade de tutela provisória satisfativa, prevista, “embora com redação lacônica” no artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública.

Outrossim, dispõe o artigo 16 da LACP que sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, diante da existência, nesse último caso, apenas de coisa julgada formal. Ou seja, adotou-se, em relação a sua extensão, o regime da coisa julgada *secundum eventum litis* (DANTAS, 2009).

Sobre a coisa julgada, especificamente relacionada a questões ambientais, Luís Paulo Sirvinskas (2014) salienta polêmica existente sobre o tema. Explica o referido autor que há parcela da doutrina que defende a relativização da coisa julgada em matéria ambiental, pois sustentam que o princípio da segurança jurídica não pode se sobrepor ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto à limitação territorial da coisa julgada, a Lei n. 9.494/97 foi quem conferiu a atual redação do supracitado artigo 16 da LACP, passando a estabelecer que esta somente se operaria no âmbito da competência do órgão prolator da decisão proferida na demanda coletiva. Objetivou-se, com isso, impedir que os comandos das decisões irradiassem por outros Estados ou mesmo por todo território nacional.

Todavia, doutrina majoritária, segundo Dantas (2009, p. 4606), “tem-se posicionado em sentido contrário à legalidade, constitucionalidade e eficácia do dispositivo, seja na ótica formal, seja material, pelos mais variados fundamentos”. Segundo o mesmo autor, apesar de ter sido considerada constitucional pelo STF, tal norma “carece de densidade jurídica e de aplicabilidade prática, devendo, por este motivo, ser desconsiderada especialmente nas demandas de natureza ambiental” (DANTAS, 2009, p. 4659).

2.5. Procedimento e a (im)possibilidade de transação

Em relação ao procedimento, não se pode olvidar que o Código de Processo Civil tem aplicação apenas subsidiária no procedimento da ação civil pública, conforme disposto no artigo 19 da Lei da ACP, uma vez que, conforme visto, o referido diploma específico já regulou expressamente questões relacionadas à legitimidade ativa, competência e coisa julgada.

Ademais, lembre-se de que também se aplica de forma subsidiária o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), mais especificamente os dispositivos contidos no Título III do referido diploma, que trata da defesa do consumidor em juízo, visto que traz regras gerais acerca da tutela coletiva.

Dado esse alicerce normativo, mencione-se, em primeiro lugar, acerca da possibilidade de litisconsórcio.

Dispõe o art. 5º, § 5º, da LACP ser possível litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos previstos na referida Lei. Ademais, conforme o § 2º do mesmo artigo, “fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”. Assim, não restam dúvidas quanto à facultatividade do litisconsórcio no polo ativo da demanda.

O mesmo vale para o litisconsórcio passivo, que também pode ocorrer e, na maioria dos casos, é facultativo, salvo quando se tratar de situação em que um ente público é demandando por obrigação de não fazer no exercício de seu poder de polícia ambiental (DANTAS, 2009).

O último ponto a merecer destaque neste tópico é a possibilidade de autocomposição nas ACPs ambientais.

A Lei da Ação Civil Pública prevê que os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações (artigo 5º, § 6º, da LACP) e que tal termo terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Trata-se da autorização legal para realização do chamado termo de ajustamento de conduta (TAC), o qual, em matéria ambiental, em que o bem discutido é indisponível e irrenunciável, somente poderá tratar de prazos e/ou condições para o cumprimento das normas previstas. Ou seja, segundo a lição de José Rubens Leite (2015, p. 692), contemplar-se-á, no referido termo, o que seria objeto de ação civil reparatória ou inibitória.

Mostra-se o TAC, destarte, como um relevante instrumento extrajudicial de proteção do meio ambiente, uma vez que a restauração ou recuperação do ecossistema é mais importante que a punição do responsável.

Todavia, salienta Siqueira Jr. (2017, p. 531) que “o termo de ajustamento de conduta não se confunde com a transação, na medida em que por este instituto as partes fazem concessões recíprocas com o intuito de extinguir obrigações litigiosas”. O objeto da ACP, sobretudo em matéria ambiental, conforme se viu, é indisponível, não podendo ser alvo de concessões.

Pelo exposto, mostra-se a ação civil pública, e os instrumentos paralelos previstos na lei que a regulamenta, a exemplo do TAC, mecanismo apto, em tese, à proteção do bem jurídico ambiental, inclusive, o bem jurídico amazônico. Para investigar a eficácia desse instrumento, entretanto, remete-se ao próximo item.

3. A EFICÁCIA DA UTILIZAÇÃO DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM MATÉRIA AMBIENTAL PARA PROTEÇÃO DA AMAZÔNIA

Compreendendo-se o bem jurídico objeto de proteção e o instrumento eleito para tutelá-lo, passa-se, neste momento, a analisar sob o aspecto prático a eficácia das ações civis públicas em matéria ambiental, com ênfase para o contexto amazônico. Isso porque, para parcela significativa da doutrina, a Lei da Ação Civil Pública, em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor, é o principal instrumento processual para a tutela dos interesses ambientais, chegando-se a afirmar que inexistem, na legislação estrangeira de tradição romano-germânica, mecanismo de igual importância para tal proteção (LEITE, 2015).

Por sua vez, Rodrigues (2010) salienta ser a ação civil pública a mais vantajosa técnica processual para a tutela jurisdicional do meio ambiente, mesmo que a condução ativa do instituto seja de entes coletivos, não possuindo o indivíduo legitimidade para atuar na ação, quer individualmente, quer em litisconsórcio, cabendo, para a tutela do meio ambiente de forma individualizada, a proposição da ação popular. Com base

nessas afirmações, buscam-se, por meio da presente pesquisa, elementos que as coloquem em prova, corroborando ou refutando tais assertivas.

Os parâmetros escolhidos para tal investigação são três: a atuação prática dos atores envolvidos nas ações civis públicas, sejam eles os legitimados *ad causam* ou mesmo os julgadores; a percepção desses atores acerca da eficácia deste instituto, segundo pesquisa de opinião; e os dados quali-quantitativos das ações civis públicas utilizadas no âmbito da VEMAQA/AM do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

As duas primeiras balizas (atores e sua percepção) têm por fonte o Relatório Analítico-Propositivo Justiça Pesquisa, publicado em 2018, encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, mediante contratação da Sociedade Brasileira de Direito Público, cujo título é *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*.

O último critério (análise dos dados da Justiça Estadual do Amazonas) é fruto de coleta de dados elaborada pelos próprios autores, junto ao Sistema SAJ utilizado no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

3.1. O protagonismo das instituições na tutela do meio ambiente

Conforme já se apontou no item relativo aos legitimados ativos para propor as ações civis públicas, o Ministério Público é, sem dúvidas, o órgão que mais se destaca, seja na defesa do meio ambiente ou dos demais direitos coletivos previstos na Lei n. 7.347/1985.

Lembre-se de que sua atuação em sede de ações civis públicas em matéria ambiental tem, inclusive, *status* constitucional (art. 129, III, da CF/88).

No relatório *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva* (CNJ, 2018, p. 63-65), compulsando por palavra-chave decisões proferidas pela amostra de Tribunais selecionados para a pesquisa, “o Ministério Público é a parte predominante em todos os tribunais”, estando o Ministério Público Estadual em quase metade das decisões proferidas em processos coletivos.

Ainda segundo o relatório, dentre os demais legitimados para a propositura de ações coletivas, foi encontrado baixo percentual para as defensorias públicas (estaduais ou da União) em todos os tribunais, mas houve significativa participação da União em processos no âmbito federal e dos municípios, nesses mesmos tribunais, com pouca incidência dos Estados.

Ademais, também apresentaram baixa representatividade no banco de dados, se comparadas ao Ministério Público, as entidades da sociedade civil.

Especificamente no tema relativo aos feitos coletivos em matéria ambiental, foram analisados 82 julgados distribuídos entre TJSP, TRF2, TRF3 e TRF4. Segundo observado, os detalhes de cada caso variam, mas se encontrou em grande maioria discussões sobre os limites de demarcação e responsabilidade por danos tanto em reservas legais de propriedades rurais como em áreas de preservação permanente (CNJ, 2018).

Imperioso destacar o seguinte resultado desse ponto do relatório:

A maior parte das ações são ações civis públicas propostas pelo Ministério Público contra indivíduos proprietários e empresas. O Ministério Público estadual é preponderante na proposição destas demandas, enquanto o MPF frequentemente atua com outros atores federais responsáveis pela regulação e fiscalização ambiental, como Ibama e Instituto Chico Mendes. (CNJ, 2018, p. 91).

Em números, das 82 (oitenta e duas) ações analisadas 50 (cinquenta) forma propostas por Ministérios Públicos estaduais e 15 (quinze) pelo Ministério Público Federal sozinhos, ou seja, sem levar em consideração as ações em que formam litisconsórcio ativo com outros entes.

Quanto aos resultados dessas ações, concluiu-se que:

Indivíduos e empresas conseguem reverter parcialmente a maior parte das decisões favoráveis ao MP nos tribunais analisados. Uma das razões que leva ao desprovimento das ações civis públicas ajuizadas é a pretensão de remediação de dano em área urbana consolidada, ou se o dano ambiental não se mostra grave. (CNJ, 2018, p. 92).

Destarte, conclui o estudo do Conselho Nacional de Justiça, comparando as matérias objeto das demandas coletivas, que:

Ações com impacto estrutural estão sobretudo concentradas nos temas “ambiental” e “improbidade administrativa”, uma vez que a tutela de interesses nestes casos é geral ou difusa. Também há um predomínio das ações civis públicas nestes temas, e, por consequência, do Ministério Público como proponente. Nestes casos, ao contrário das demandas em saúde, por exemplo, os tribunais dão grande peso à prova técnica e a comprovação de fatos, o que enseja variação no padrão de decisão, muitas vezes contrárias ao MP. (CNJ, 2018, p. 215).

Ademais, não se pode deixar de mencionar que, também no protagonismo das ações civis públicas, ao lado do Ministério Público, em que pese ocupar função distinta nesta relação processual, tendo em vista que, obviamente, não pode ser demandante ou mesmo iniciar de ofício as demandas, está o próprio Poder Judiciário.

É que o magistrado, atualmente, assume papel ativo na resolução de conflitos em massa, em observância ao seu compromisso constitucional, deixando para trás a clássica postura inerte de outrora (ALMEIDA, 2003).

Sobre a atuação do Judiciário, contudo, ante a ausência de critérios quantitativos para investigação de sua atuação na fonte pesquisada (Relatório sobre as ações coletivas do CNJ), melhor dar preferência à análise dos dados obtidos por meio das opiniões dos entrevistados nas respostas aos questionários aplicados no referido estudo, bem como aos números alcançados na coleta de informações no âmbito da VEMAQA/AM, a serem abordados nos tópicos seguintes.

3.2. A percepção da Administração da Justiça quanto ao uso do instrumento

O até aqui utilizado relatório do Conselho Nacional de Justiça, conforme se adiantou, também fez uso de questionário (*survey*) acerca da percepção dos magistrados de primeira instância sobre determinadas dimensões que não poderiam ser apreendidas apenas da análise de decisões, tais como: opinião sobre a atuação dos legitimados para proposição das demandas coletivas, com destaque para as ações civis públicas; a visão dos magistrados sobre a eficácia dos instrumentos de tutela coletiva, entre outras (CNJ, 2018).

Questionados sobre o grau de eficiência das ações coletivas existentes no direito brasileiro, levando-se em conta a sua experiência profissional, bem como o grau de eficiência de tais mecanismos processuais para a proteção dos subtipos de direitos coletivos, obtiveram-se os seguintes resultados:

Tabela 5.2.1 - Grau de eficiência das ações coletivas na proteção de direitos por tipo de ação (em %)

	MUITO EFICIENTE	EFICIENTE	POUCO EFICIENTE	INEFICIENTE	NÃO SABE
Ação Civil Pública	23	48,2	24,5	3,6	0,7
Ação Popular	7,4	18,4	44,1	18,4	11,8
Mandado de Segurança Coletivo	12,5	38,2	29,4	8,1	11,8

Fonte: Survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Tabela 5.2.2 - Grau de eficiência das ações coletivas na proteção de direitos por tipo de direito (em %)

	MUITO EFICIENTES	EFICIENTES	POUCO EFICIENTES	INEFICIENTES	NÃO SABE
Difusos	16,5	40,3	31,7	10,1	1,4
Coletivos	14,4	42,4	35,3	5	2,9
Individuais Homogêneos	11,5	46,8	36	3,6	2,2

Fonte: Survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Fonte: CNJ (2018).

Mostra-se, com isso, que, na visão dos magistrados questionados, a ação civil pública é considerada mais eficiente do que as outras ações coletivas. Contudo, mesmo essas ainda possuem um significativo índice de avaliação negativa, somando-se aproximadamente 28,1% sua conceituação como "ineficiente" ou "pouco eficiente".

No que tange à percepção quanto aos direitos difusos, de que é espécie o meio ambiente, alvo do presente estudo, pode-se concluir que a maior parte dos entrevistados considera de razoável eficiência o uso das ações coletivas (dentre elas as ACPs). Porém, não se pode deixar de destacar a quantidade de avaliação como "insuficiente" ou "pouco eficiente", indicando uma elevada descrença ou descontentamento com a eficiência desses instrumentos para tutelar direitos transindividuais.

Quanto à legitimidade dos atores envolvidos nas ações coletivas, a opinião dos magistrados foi também alvo de questionamento, obtendo-se como resultado uma esmagadora maioria de opiniões acerca do elevado grau de legitimidade por parte do Ministério Público em relação aos demais legitimados, senão vejamos:

Tabela 5.2.5 - Legitimidade, em termos ideais, para propor ações coletivas (em%)

	MUITO ALTO	ALTO	MÉDIO	BAIXO	MUITO BAIXO	NÃO SEI
Ministério Público	74,6	19,7	3,5	0,7	1,4	0
Associações Cívicas	24,1	31,2	34	8,5	2,1	0
Defensoria Pública	46,5	27,5	12	5,6	7,7	0,7
Sindicatos	14,2	31,2	30,5	14,9	8,5	0,7
Administração Pública (entes políticos e administrativos - autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista)	13,5	33,3	22,7	15,6	14,2	0,7
Partidos Políticos	7,7	14,1	19	27,5	31	0,7
Igrejas	2,8	3,5	16,2	30,3	45,1	2,1
Cidadãos individuais	7	12	19	25,4	35,2	1,4

Fonte: survey "Ações Coletivas no Brasil", elaboração própria

Fonte: CNJ (2018).

A última questão a se destacar do *survey* diz respeito à percepção dos magistrados acerca da qualidade das ações movidas pelos diferentes atores. Nesse sentido, perguntou-se: “Na sua avaliação e com base na sua experiência profissional, qual tem sido, em regra geral, o grau de fundamentação das ações coletivas movidas pelos seguintes atores legitimados”? O resultado obtido confirmou a avaliação positiva acerca do alto grau de legitimidade do Ministério Público, bem como a menor avaliação dos demais atores. Confira-se:

Tabela 5.2.6 - Nível de fundamentação das ações coletivas movidas por diferentes atores legitimados (em %)

	ÓTIMO	BOM	REGULAR	RUIM	PÉSSIMO	NÃO SEI
Ministério Público	37,3	45,1	12	2,8	2,1	0,7
Associações Cívicas	3,5	23,9	38	11,3	1,4	21,8
Defensoria Pública	15,5	37,3	18,3	4,2	4,2	20,4
Administração Pública (entes políticos e administrativos)	4,2	28,9	28,9	9,2	4,2	24,6

Fonte: *survey* “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria

Fonte: CNJ (2018).

Com base nesses dados, pode-se concluir, como já se havia hipotetizado, que existe uma predominância da atuação do Ministério Público na área de tutela coletiva, inclusive com a concepção prévia dos magistrados quanto a uma melhor fundamentação das demandas movidas pelo *Parquet* em detrimento dos demais legitimados. Se isso, por um lado, reveste de importância a atuação do MP nas demandas coletivas, sobretudo nas ações cívicas públicas, por outro, revela a necessidade de um fortalecimento da participação dos demais legitimados, a exemplo das associações cívicas.

Além do *survey*, realizaram-se ainda entrevistas com os atores institucionais envolvidos nas demandas coletivas, sobretudo membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, uma vez que os magistrados foram ouvidos no questionário anterior, para uma análise qualitativa acerca dos temas e problemas existentes no âmbito das ações coletivas.

Destacar-se-ão aqui, sobretudo, os principais resultados quanto à práxis forense na área ambiental.

A pesquisa concluiu que há um desestímulo a demandas coletivas envolvendo questões ambientais, assim como nas relacionadas à probidade administrativa. Nesse sentido,

entende-se que a possibilidade de êxito em tais ações está muito atrelada à capacidade do autor de fazer provas técnicas e materiais do dano ambiental, no caso da ação ambiental,

e do elemento subjetivo do agente público (dolo) no caso da improbidade. *A análise de temas mostrou que a própria competência do juízo para analisar questões de danos ambientais é definida pelo local do dano, fato de difícil determinação a depender do âmbito e dimensão do dano ambiental verificado ou potencial.* (CNJ, 2018, p. 218, grifo nosso).

Por fim, outra conclusão do relatório que merece destaque é o “problema da morosidade do Judiciário, bem como as limitações em sua atuação, decorrente, em grande medida, do elevado número de processos” (CNJ, 2018, p. 217). Em virtude disso, as entrevistas com os legitimados apontam que tem havido uma preferência pelas soluções negociadas, tais como os inquéritos civis e os TACs, em prejuízo da judicialização, como o melhor caminho para resolução dos conflitos. Os próprios magistrados confirmam essa percepção na medida em que:

81,7% reconhecem que o processamento e julgamento das ações coletivas são mais complexos do que aqueles envolvendo ações individuais, o que poderia também explicar a demora e a percebida “ineficiência” do Judiciário no seu julgamento. A falta de celeridade aparece interligada à complexidade do processamento das ações coletivas, problema apontado pelo maior número de magistrados. (CNJ, 2018, p. 217).

Pelo exposto, verifica-se que, no que tange à avaliação dos juízes, promotores e demais legitimados: i) as ações civis públicas realmente têm sido vistas como as mais eficazes dentre as ações para a tutela de direitos difusos, em que pese o elevado índice de descrédito nas ações coletivas; ii) o Ministério Público, de fato, tem atuação destacada nas demandas coletivas, dentre elas as ações civis públicas, seja pelo grau de legitimidade ou seja pela melhor técnica; iii) a judicialização de questões atinentes ao meio ambiente tem sido preterida em relação aos mecanismos de solução negociada, muito em virtude da morosidade do julgamento das ações coletivas e do reduzido grau de êxito nas demandas judiciais.

3.3. Utilidade e frequência das ACPs Ambientais na VEMAQA do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Outro elemento utilizado pela presente pesquisa para analisar a eficácia do uso das ações civis públicas para tutela do meio ambiente amazônico foi a frequência do ajuizamento de tais demandas e a quantidade de provimentos jurisdicionais favoráveis obtidos.

Para tanto, realizou-se levantamento próprio de dados, elegendo-se como fonte formal das demandas judiciais analisadas a Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, tanto por sua abrangência de jurisdição, quanto por sua localização, no seio do Estado do Amazonas e, conseqüentemente, da Amazônia Legal.

A competência cível da Vara Especializada do Meio Ambiente e Questões Agrárias está disciplinada nos artigos 161-A e 161-B da Lei Complementar do Estado do Amazonas n. 17, de 23 de janeiro de 1997 (Lei de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Amazonas), ambos acrescidos pela Lei Complementar Estadual n. 48, de 3 de março de 2006, cuja redação transcreve-se abaixo:

Art. 161-A. Ao Juízo da Vara Especializada do Meio Ambiente, com sede na Comarca de Manaus, compete processar e julgar, por distribuição, com jurisdição no território das Comarcas de Manaus, Iranduba, Presidente Figueiredo e Rio Preto da Eva, as questões ambientais;

Art. 161-B. Ao Juiz de Direito da Vara Especializada do Meio Ambiente, de que trata o artigo anterior, no âmbito de sua jurisdição, na esfera civil, compete:

I - processar e julgar as ações referentes ao Meio Ambiente, assim definidas em Lei, bem como os executivos fiscais oriundas de multas aplicadas por ofensa ecológica;

II - processar e julgar as causas ambientais e agrárias em que o Estado do Amazonas, os Municípios de abrangência de sua jurisdição, e suas entidades autárquicas forem interessadas como autores, réus, assistentes ou oponentes;

III - processar e julgar as causas ambientais em que forem do mesmo modo interessadas as empresas públicas estatais e municipais, sociedades de economia mista ou fundações instituídas pelo Poder Público Estadual e Municipal;

IV - processar e julgar os mandados de segurança e medidas cautelares que versem sobre matéria ambiental, intentados contra atos das autoridades estaduais, municipais, suas autarquias ou pessoas naturais ou jurídicas que exerçam funções delegadas do Poder Público Estatal, no que se entender com essas funções, ressalvada a competência originária do Tribunal de Justiça e de seus órgãos em relação à categoria da autoridade apontada como coatora.

Assim, percebe-se que, embora sediada na capital do Estado do Amazonas, a Vara do Meio Ambiente e Questões Agrárias - ou, simplesmente, VEMAQA/AM -, sua jurisdição engloba as comarcas de Manaus, Iranduba, Presidente Figueiredo e Rio

Preto da Eva, ficando estabelecida a área de tais municípios como recorte geográfico da presente pesquisa.

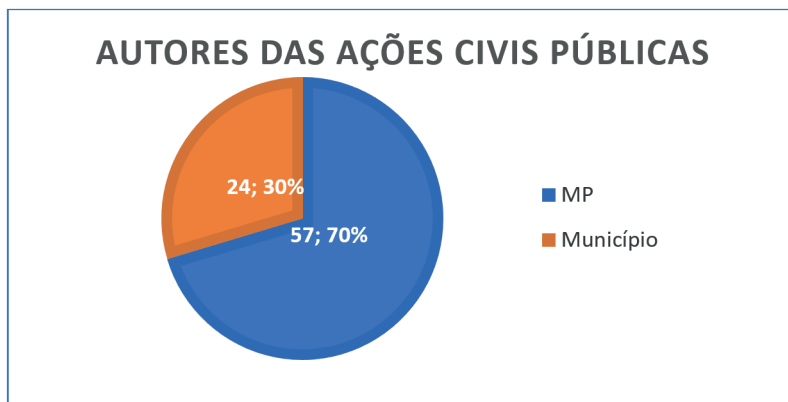
No que tange ao fator temporal, estabeleceu-se como parâmetro a data de distribuição das demandas ajuizadas perante a VEMAQA/AM, analisando-se todas as ações civis públicas distribuídas nos anos de 2015 a 2018, independentemente do seu objeto, uma vez que esse está limitado pelo disposto no supratranscrito art. 161-B.

Para a busca das ações civis públicas distribuídas no período estabelecido e no âmbito de competência da VEMAQA/AM, utilizou-se do Sistema de Automação da Justiça, mais especificamente o módulo de primeiro grau - SAJ-PG5 - utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

No referido sistema, emitiu-se relatório gerencial da vara por classe processual no quadriênio selecionado, obtendo-se como resultado o total de 81 (oitenta e uma) ações civis públicas distribuídas, sendo 19 (dezenove) dessas ingressadas no ano de 2015, outras 19 (dezenove) em 2016, 15 (quinze) em 2017 e 28 (vinte e oito) em 2018.

Dessas, observou-se que 57 (cinquenta e sete) foram ajuizadas pelo Ministério Público Estadual e 24 (vinte e quatro) pelo Município de Manaus, conforme demonstra o gráfico abaixo.

Gráfico 1 - Autores das Ações Civis Públicas na VEMAQA/AM entre 2015 e 2018.



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

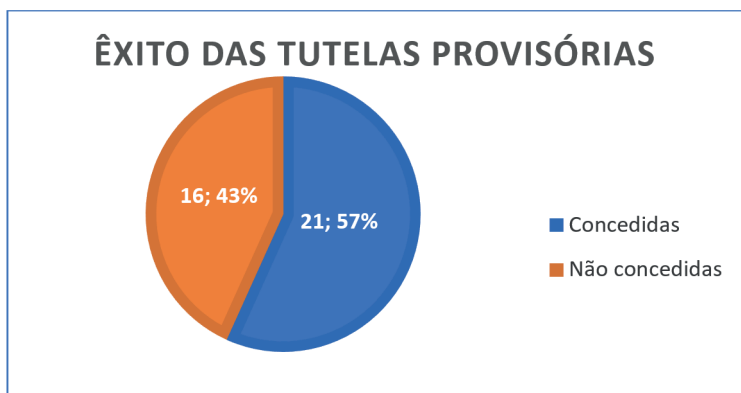
Assim, conforme já proposto neste trabalho, em que pese o rol de legitimados para proposição de ações civis públicas em matéria ambiental, o Ministério Público ainda exerce papel de protagonismo no ajuizamento de tais demandas, figurando, na amostra analisada, em aproximados 70% dos casos como autor da ação, ao passo que

o único outro legitimado que demonstrou atuação para a tutela do meio ambiente por essa via foi um dos entes federativos abrangidos pela jurisdição da VEMAQA/AM - o Município de Manaus, capital do Estado.

Quanto aos provimentos jurisdicionais analisados, dois foram destacados na presente pesquisa: as decisões judiciais relativas à concessão de tutela provisória e as sentenças prolatadas em cada processo.

Em primeiro lugar, analisou-se a relação pedido-deferimento de tutelas provisórias. Do total de 81 (oitenta e uma) ações civis públicas analisadas, requereu-se a concessão de tutelas provisórias em apenas 37 (trinta e sete) ações, tendo sido concedidas 21 (vinte e uma), ou seja, aproximadamente 57% de êxito, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 2 - Tutelas provisórias obtidas nas Ações Civis Públicas na VEMAQA/AM entre 2015 e 2018.



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

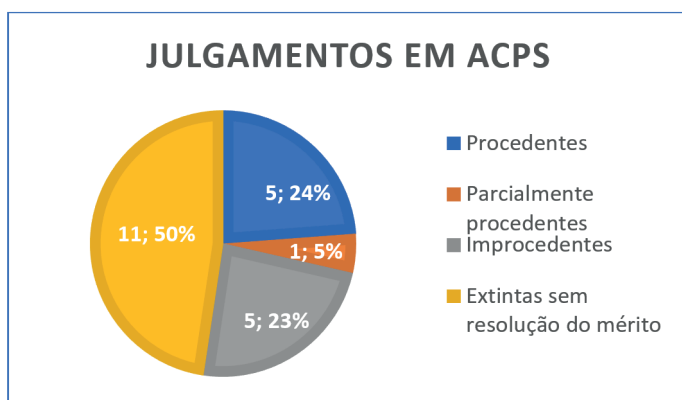
Tal dado demonstra que tem sido efetivo o pedido de tutela provisória nas referidas ações, ainda que a margem seja apertada em relação aos indeferimentos, razão pela qual deve ser incentivado, mesmo nos casos em que a tutela antecipada é satisfativa, uma vez que possível, como já se viu, e os danos ambientais no contexto amazônico, na maioria das vezes, não podem aguardar o trânsito em julgado da ação, sobretudo se levado em conta o tempo de duração de tais processos.

Em seguida, ainda considerando o universo analisado, contabilizou-se também a quantidade de sentenças proferidas nessas ações, bem como o sentido de cada um dos julgamentos. Das 81 (oitenta e uma) ações civis públicas analisadas, apenas 21 (vinte e uma) foram sentenciadas.

Tal fato indica que realmente não tem sido célere o andamento das ações civis públicas, ao menos em matéria ambiental, corroborando *a priori* com os dados obtidos no tópico anterior acerca do elevado tempo médio de duração das demandas coletivas.

Quanto ao êxito das demandas, verificou-se que dentre as 21 (vinte e uma) ACPs sentenciadas, apenas 5 (cinco) foram julgadas procedentes e 1 (uma) foi julgada parcialmente procedente, sendo todas as outras julgadas improcedentes ou tendo sido extintas sem resolução do mérito, conforme demonstra o seguinte gráfico.

Gráfico 3 - Êxito de julgamentos nas Ações Civis Públicas na VEMAQA/AM entre 2015 e 2018.



Fonte: Elaborado pelos autores (2019).

Vale destacar o elevado número de ações extintas sem resolução do mérito, representando aproximadamente metade dos julgamentos proferidos no período analisado. Para entender o motivo de tal resultado, investigou-se no bojo das decisões o que levou a tais julgamentos e verificou-se que em 5 (cinco) desses processos houve o reconhecimento da perda do objeto em virtude de decisões que concederam a tutela satisfativa antecipada. Em 3 (três) outras houve o alcance da tutela pretendida pelas vias extrajudiciais, com posterior extinção da ação.

Desse modo, mesmo nas ações extintas sem resolução do mérito, pode-se concluir que houve êxito na propositura das ações civis públicas, uma vez que se alcançou o objeto perseguido na demanda.

Ainda sobre as ações que lograram êxito (procedentes ou parcialmente procedentes), verifica-se que das 6 (seis) ações identificadas, 4 (quatro) foram ajuizadas pelo Ministério Público Estadual e 2 (duas) pelo Município de Manaus, mais uma vez reforçando o protagonismo do *Parquet* nas ações civis públicas ambientais.

Ante todo o exposto, a pesquisa eminentemente quantitativa realizada na VEMAQA/AM confirma, ou pelo menos corrobora, as hipóteses e resultados alcançados em pesquisas anteriores, como a do Conselho Nacional de Justiça abordada nos tópicos anteriores em matéria ambiental, seja em relação ao moderado grau de eficiência das ações civis públicas, seja em relação à morosidade de julgamento dessas ações coletivas e, ainda, quanto ao papel de destaque do órgão do Ministério Público na atuação por meio desse instrumento processual.

CONCLUSÃO

Ao desfecho do presente estudo, verifica-se ser possível a confirmação da hipótese inicialmente formulada, qual seja, a de que a Ação Civil Pública é o mais importante instrumento judicial para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja no cenário nacional, seja na realidade do Amazonas, em que pese não estar livre de problemas que assolam o Judiciário como um todo ou de dificuldades que permeiam as ações coletivas em geral.

Para alcançar tal afirmação, em primeiro lugar, estabeleceram-se os contornos da proteção jurídica do meio ambiente, definindo-o como direito humano fundamental, expressamente previsto no artigo 225 da Constituição Federal, com amparo na própria dignidade da pessoa humana e marcado pela solidariedade das relações entre as pessoas e dessas com o mundo que as cerca.

Viu-se que o conceito de meio ambiente abrange concomitantemente 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 (macroambiente) e os recursos ambientais em si (microambiente).

Apontou-se a natureza difusa do direito ao meio ambiente, uma vez que bem indivisível e pertencente a toda a coletividade, sendo destacadamente o mais claro exemplo dessa espécie de direito coletivo (em sentido amplo) utilizado pela doutrina.

Situou-se, assim, a Amazônia nesta análise jurídica, destacando sua relevância e peculiaridades no estudo da proteção ao meio ambiente, seja em virtude de suas diversas acepções doutrinárias, legais e geográficas, ou em razão da sua complexa biodiversidade e sociodiversidade.

Superados tais apontamentos, passou-se a examinar as ações civis públicas em si, por meio de uma revisão bibliográfica que pudesse identificar as características

marcantes do instituto e a compatibilidade da sua utilização para tutela do meio ambiente, analisando-se mais especificamente suas hipóteses de cabimento, objeto, legitimidade *ad causam*, competência, formas de tutela cabíveis, coisa julgada e procedimento.

Finalmente, passou-se a investigar a efetividade em si das ações civis públicas ambientais, por meio de dados qualitativos e quantitativos, utilizando-se três balizas: a atuação prática dos atores envolvidos nas ações civis públicas; a opinião desses atores acerca da eficácia desse instituto; e os números e dados materiais obtidos no âmbito da VEMAQA/AM do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Os dois primeiros parâmetros (atores e sua opinião) basearam-se no Relatório Analítico-Propositivo Justiça Pesquisa publicado em 2018, encomendado pelo Conselho Nacional de Justiça, mediante contratação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e que tem por título *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. O terceiro e último critério (análise dos dados da Justiça Estadual do Amazonas) é fruto de coleta de dados elaborada pelos próprios autores, junto ao Sistema SAJ utilizado no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Com base no primeiro critério, identificou-se, sobretudo, o protagonismo do Ministério Público na defesa do meio ambiente ou dos demais direitos coletivos previstos na Lei n. 7.347/1985, considerando a quantidade de ações propostas pelo *Parquet*, seja na Justiça Federal ou Estadual. Houve também significativa participação da União em processos no âmbito federal e dos municípios, nesses mesmos tribunais, com pouca incidência dos Estados. Por outro lado, baixo foi o índice de atuação das defensorias públicas (estaduais ou da União) em todos os tribunais, bem como das entidades da sociedade civil.

Da pesquisa de opinião com os atores envolvidos (*survey*), por sua vez, pode-se concluir o seguinte: i) as ações civis públicas, de fato, têm sido vistas como as mais eficazes dentre as ações para a tutela de direitos difusos, em que pese o elevado índice de descrédito nas ações coletivas; ii) o Ministério Público realmente tem atuação destacada nas demandas coletivas, dentre elas as ações civis públicas, seja pelo grau de legitimidade ou seja pela melhor técnica; iii) a judicialização de questões atinentes ao meio ambiente tem sido preterida em relação aos mecanismos de solução negociada, muito em virtude do êxito dos TACs, da morosidade do julgamento das ações coletivas e do reduzido grau de êxito nas demandas judiciais.

E, por último, com base no levantamento de dados realizados junto à VEMAQA/AM, foi possível identificar a eficácia do uso das ações civis públicas para tutela do meio

ambiente amazônico com base na frequência do ajuizamento de tais demandas e a quantidade de provimentos jurisdicionais favoráveis obtidos, alcançando-se, em síntese, a confirmação de dados já conhecidos obtidos por meio da pesquisa bibliográfica e dos estudos anteriores, como o do CNJ, tais como o moderado grau de eficiência das ações civis públicas, a morosidade de julgamento dessas ações coletivas e, ainda, o destaque do órgão do Ministério Público na atuação por meio desse instrumento processual.

Ante todo o exposto, conclui-se - sem qualquer pretensão de esgotar o tema e com a intenção de fomentar o debate em prol da melhor proteção ambiental - pela importância das ACPs na tutela jurídica do meio ambiente, mas sem prejuízo das formas alternativas de resolução de conflitos, sobretudo em virtude do fator tempo, muitas vezes crucial para a efetiva prevenção, precaução e reparação de ações nocivas aos bens ambientais, sobretudo na Amazônia. Em paralelo, demonstra-se a necessidade de crescimento da participação dos demais legitimados em tais ações, a fim de que compartilhem com o Ministério Público o protagonismo na proteção do meio ambiente amazônico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AMAZONAS. *Lei Complementar n. 17, de 23 de janeiro de 1997*. Dispõe sobre a Divisão e a Organização Judiciária do Estado do Amazonas, bem como sobre o Regime Jurídico da Magistratura e a Organização dos Serviços Auxiliares da Justiça. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/norma/10079>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/compilado.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa. *Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação civil pública e meio ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução/cumprimento*. São Paulo: Saraiva, 2009. Edição Kindle.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Direito ambiental simplificado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PONTES FILHO, Raimundo Pereira. *Logospirataria na Amazônia*. Lisboa: Chiado, 2017.

REALE, Miguel. A exploração sustentada do patrimônio florestal. In: REALE, Miguel. *Questões de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 165-184.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRENNEPOHL, Terence. *Manual de direito ambiental*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Edição e-book.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E DIREITO À MORADIA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA LEI 13.465/2017¹

LAND REGULARIZATION AND RIGHT TO HOUSING IN PERMANENT PRESERVATION AREAS IN LAW 13.465/2017

TALDEN FARIAS²

VINÍCIUS SALOMÃO DE AQUINO³

SUMÁRIO: Introdução - 1. Regularização fundiária e direito à moradia - 2. Regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente - 3. Procedimento(s) para a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente - Considerações finais - Referências.

RESUMO: Milhares de brasileiros são forçados a construir as suas casas de maneira irregular e em áreas de risco, sem as condições mínimas de estrutura urbana (saneamento básico, transporte, escolas, hospitais), estando vulneráveis às enchentes, deslizamentos e demais intempéries da natureza. Não é raro que essas moradias acabem sendo construídas em Áreas de Preservação Permanente, que são espécie do gênero Espaços Territoriais Especialmente Protegidos e exercem funções ecológicas relevantes, como estabilidade geológica, proteção das águas e da flora, fundamentais para o equilíbrio ecológico. Este trabalho procurou abordar o instituto da regularização

¹ Data de recebimento do artigo: 16.12.2019.

Datas de pareceres de aprovação: 19.01.2020 e 30.01.2020

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 21.02.2020.

² Doutor em Direito da Cidade pela UERJ. Doutor em Recursos Naturais pela UFCG. Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Advogado. Consultor jurídico. Professor de Direito Ambiental da UFPB e da UFPE. Endereço eletrônico: taldenfarias@gmail.com.

³ Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Assessor Jurídico da Secretaria Geral do MPU.

fundiária em Áreas de Preservação Permanente à luz da Lei Federal nº 13.465/2017. Verificou-se a possibilidade aplicação do instituto da regularização nas ocupações localizadas nessas áreas, exigindo a demonstração de melhoria das condições ambientais em relação à situação existente e das melhorias que serão implantadas.

PALAVRAS-CHAVE: equilíbrio ecológico; regularização fundiária; áreas de preservação permanente.

ABSTRACT: Thousands of Brazilians are forced to build their homes in an irregular manner in risky areas, without the proper urban infrastructure (basic sanitation, transportation, schools, hospitals), being vulnerable to floods, landslides and other natural hazards. It is not uncommon that those houses end up being built in permanent preservation areas, special protected areas, that maintain many relevant ecological functions, like land stability, protection of fauna and flora, all fundamental for environmental balance. This paper aims to analyze the land regularization in permanent preservation under the federal law number 13.465/2017. It was concluded that it is possible to apply land regularization in houses located in those areas when there is proof of improvement in the environmental conditions and further upgrades that will be made in the area.

KEYWORDS: ecological balance; land regularization; areas of permanent preservation.

INTRODUÇÃO

Os elevados índices de urbanização combinados com projetos urbanísticos inadequados e/ou não implementados vêm criando situações insustentáveis para a coletividade. O inchaço das cidades não tem encontrado o contrapeso na infraestrutura urbana, gerando inúmeros problemas urbanos. Nesse contexto, milhares de brasileiros são forçados a construir suas casas de maneira irregular em áreas de alto risco, sem as condições mínimas de estrutura urbana (saneamento básico, transporte, escolas, hospitais), estando vulneráveis a enchentes, deslizamentos e demais intempéries da natureza. Não é raro que essas moradias acabem sendo construídas em áreas de preservação ambiental destinadas à proteção do meio ambiente contra a intervenção do homem.

As Áreas de Preservação Permanente são espécie do gênero Espaços Territoriais Especialmente Protegidos e exercem funções ecológicas relevantes, como estabilidade geológica, proteção das águas e da flora, fundamentais para o equilíbrio ecológico local, sendo dever do Estado instituí-las para fomentar a proteção ao meio ambiente conforme o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal. Ocorre que a

legislação, inicialmente por meio da Lei Federal nº 11.977/2009, depois por meio do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012) e, finalmente, por meio da Lei Federal nº 13.465/2017 (novo marco legal da regularização fundiária), passou a permitir a regularização fundiária de assentamentos irregulares inseridos em tais localidades a fim de promover a proteção jurídica dos assentados e a urbanização da localidade.

É fato que a regularização fundiária passou a ter um papel social importante na perspectiva humanitária, sendo um importante instrumento de política pública, que deve ser promovida para assegurar o uso e a ocupação do solo adequado às necessidades de moradia digna dos ocupantes. Contudo, deve-se avaliar se a possibilidade de sua ocorrência em Áreas de Preservação Permanente é excessivamente permissiva, pois a sua utilização pode trazer prejuízos incalculáveis ao meio ambiente, uma vez que esses lugares exercem um papel fundamental para a consolidação de uma cidade sustentável em harmonia com o meio ambiente, capaz de garantir aos seus moradores um nível digno de bem-estar.

Em vista disso, o presente trabalho procura abordar o instituto da regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente à luz da Lei Federal nº 13.465/2017. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental, que visa analisar se os requisitos legais da regularização são suficientes para garantir a harmonização dos dois direitos fundamentais em questão, quais sejam, o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, procurando-se apurar também as condições específicas que autorizariam a prevalência do direito à moradia sobre a proteção ambiental. Nesse sentido, serão estudados especificamente a regularização fundiária e o direito à moradia, a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente e o(s) procedimento(s) para a regularização fundiária nessas localidades.

1. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E DIREITO À MORADIA

O acesso à terra urbana ainda é um desafio para grande parte da população brasileira que vive nos grandes centros. Nem o desenvolvimento econômico e as melhorias sociais alcançados nos primeiros anos deste século foram suficientes para frear o processo de desenvolvimento de favelas nas cidades, as quais, infelizmente, já fazem parte da paisagem urbana de maneira permanente. Pedro Abramo (2003) aponta quais seriam as três lógicas da ação social para a ocupação do espaço urbano. A primeira seria a lógica do Estado, segundo a qual o Poder Público define a forma, a localização e o público-alvo que terá acesso e poderá usufruir da terra urbana. A segunda é a lógica do mercado, conforme a qual a terra é uma mercadoria colocada à disposição dos consumidores, podendo haver mercados formais e informais de terra

urbana. Por fim, teríamos a lógica da necessidade, com a falta de recursos monetários que permitiriam o acesso ao mercado, somada à carência institucional, ficando a possibilidade de acesso a terra, então, restrita a uma ação coletiva de ocupação em terrenos ou imóveis, o que gera inúmeras disputas políticas e jurídicas.

Nos grandes centros, prevalece a lógica da necessidade e/ou de mercados informais, compondo, assim, um grave contexto de informalidade urbana. Nas duas maiores cidades brasileiras, São Paulo e Rio de Janeiro, calcula-se que 50% da população viva “ilegalmente” (FERNANDES, 2003, p. 139).

Não ter o imóvel devidamente registrado no cartório da sua região não é um simples capricho. As pessoas que vivem nas “cidades informais” sofrem de diversas maneiras por estarem fora da estrutura. O primeiro aspecto é a dificuldade no acesso a políticas públicas, pois geralmente essas áreas têm escassez de serviços médicos, escolas, saneamento básico. O segundo é o exercício limitado dos direitos correlatos à propriedade, visto que, fora do mercado formal, não há como explorar todo seu potencial, o bem é desvalorizado e perde parte considerável da proteção jurídica, entrar com uma ação de reintegração de posse ou herdar a propriedade fica bem mais difícil. Ademais, a falta do título de propriedade também impossibilita a obtenção de crédito a juros mais baixos em instituições de crédito público e privados, uma vez que o imóvel não pode ser usado para garantir o empréstimo. Os seguintes extratos de entrevistas com pessoas favorecidas com a regularização fundiária no morro do Cantagalo, Rio de Janeiro, respondendo à pergunta “qual é a importância do título de propriedade para o senhor?”, demonstram o impacto que a titulação da propriedade pode ter nas vidas dos beneficiados:

Luiz Bezerra do Nascimento, principal líder e apoiador do projeto de regularização, presidente da Associação de Moradores do Cantagalo:

R.: O título de propriedade foi o começo de tudo, porque gente sem título não tinha nada. A gente tinha uma casa, mas que não era da gente, legal, porque a gente não tinha o terreno, a gente não tinha uma firmeza que era dono daquilo então, sempre o governo estava mandando na gente... Agora não, a gente com título de propriedade, sente firmeza porque a gente sabe que aquela casa é da gente, que a gente tem o título da propriedade. Nós somos donos da propriedade. Aquilo é o começo para tudo.

Claudio Napoleão, líder comunitário, editor do jornal Canto do Galo:

R.: É o reconhecimento da cidadania dos moradores do Cantagalo

Paulo Cezar (Paulinho) da Silva Santos, vice-presidente da Associação de Moradores do Cantagalo:

R.: A pessoa que teve o título nas mãos agora tá podendo respirar, porque antigamente, a gente não podia fazer isso, eles não tinham o poder na mão, agora sim, com o título, aí tem o poder, o poderio. Porque, antigamente, a gente não sabia, qualquer um chegava e falava “você vai fazer isso, vai fazer aquilo”, a pessoa não sabia o que ia fazer. Agora não, se chegar e falar “você vai fazer”, agora não, “depende”, porque agora eu tenho isto aqui, esse papelzinho aqui, que manda muito, manda muito na minha vida agora. (CASTRO, 2011, p. 261-264).

Promover a regularização fundiária significa inserir o cidadão em um ambiente garantidor de direitos básicos necessários para uma vida digna e o seu desenvolvimento social e econômico. A Comissão Mundial sobre Ambiente e Desenvolvimento, em 1987, também afirmou, por meio do documento *Our common future* (Relatório Brundtland), a necessidade de um desenvolvimento sustentável e a importância da preservação do meio ambiente; também tratou, no seu capítulo 9º, sobre a crise da urbanização, sugerindo a implantação de programas de “legalização” de assentamentos informais diante do acesso restrito a moradias no meio urbano:

49. A estrutura da propriedade das terras e a inabilidade ou falta de vontade dos governantes de intervir nessa dinâmica são, provavelmente, os principais fatores que contribuem para assentamentos “ilegais” e o crescimento urbano caótico. Quando metade ou mais das pessoas que compõe a força de trabalho da cidade não tem chance de obter um terreno legalizado onde uma casa possa ser construída, ou sequer ter condições para comprar ou alugar uma casa legalmente, o equilíbrio entre direitos de propriedade privada e o bem coletivo tem de ser rapidamente repensado.

50. Diante das tendências de urbanização na maioria dos países em desenvolvimento, não há tempo para perder com programas incertos e lentos. A intervenção governamental tem de ser reorientada para que os recursos limitados sejam aplicados com máxima efetividade na melhoria das condições de habitação para os pobres. As opções para intervir são muitas (ver Box 9-3), mas os governos devem se guiar por estas sete prioridades:

[...]

* *Fornecer proteção legal aos moradores dos assentamentos ilegais com títulos seguros e serviços básicos disponibilizados pelas autoridades públicas;*

* Assegurar que a terra e outros recursos necessários para as pessoas construírem ou melhorarem suas casas sejam disponibilizados. (ONU, 1987, tradução nossa, grifo nosso).⁴

O instituto da regularização fundiária não é uma inovação recente do ordenamento jurídico pátrio, mas ela ganhou força com a edição da Lei 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, e reservou um capítulo para a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº 759/2016, que promoveu uma nova regulamentação do tema.

Antes disso, no início da década de 1980, a Regularização Fundiária já era vista como alternativa para promover o desenvolvimento urbano. José Roberto Bassul (2005) destaca o documento “Solo Urbano e Ação Pastoral”, aprovado na 20ª Assembleia Geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o qual elencava a regularização fundiária de assentamentos informais como uma das propostas para a justa distribuição social do solo urbano, e o projeto da lei de desenvolvimento urbano enviado ao Congresso Nacional em 1983. Esse projeto foi elaborado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) com escopo de melhorar a qualidade de vida nas cidades e previa, entre os instrumentos para adequar a propriedade imobiliária a sua função social, a “regularização fundiária e urbanização específica de áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda” (art. 2º, V, “d”).⁵

Algumas cidades brasileiras foram pioneiras nos programas de urbanização e regularização fundiária, com destaque para as cidades de Belo Horizonte e Recife. A capital mineira, em 1983, editou a chamada Lei do Profavela, para regularizar favelas com normas urbanísticas especiais de uso, parcelamento e ocupação do solo. No mesmo ano, Recife criou 27 Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) pela Lei de Uso e Ocupação do Solo, considerando os assentamentos localizados nessas áreas como parte integrante da cidade e passíveis de legalização e atendimento do Poder Público (REIS, 2016).

⁴ 49. Landownership structures and the inability or unwillingness of governments to intervene in these structures are perhaps the main factors contributing to ‘illegal’ settlements and chaotic urban sprawl. When half or more of a city’s workforce has no chance of obtaining a legal plot on which a house can be built, let alone of affording to buy or rent a house legally, the balance between private landownership rights and the public good must be quickly rethought.

50. Given urbanization trends in most developing countries, there is no time to wait for slow and uncertain programmes. Government intervention must be reoriented so that limited resources are put to maximum effect in improving housing conditions for the poor. The options for intervention are many (see Box 9-3), but governments should be guided by these seven priorities.

⁵ Projeto de Lei nº 775/83 do Poder Executivo.

O Estatuto da Cidade, ao estabelecer as diretrizes para atingir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, faz referência ao instituto da regularização fundiária:

Art. 2º

[...]

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;

Carlos Ari Sunfeld (2006) aponta que a necessidade de uma ordem urbanística popular é afirmada diretamente pelo dispositivo supracitado, ao impor como diretriz “o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação” que levem em conta a situação socioeconômica da população. A especialidade dessas normas tem como objetivo definido permitir a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda”. A mesma orientação parece estar implícita no inciso XV, quando exige “simplificação da legislação” com o fim de reduzir os custos da urbanização, ampliando a oferta de lotes e unidades habitacionais.

A Lei nº 13.465⁶ estabeleceu as novas normas gerais e procedimentos aplicáveis para a Regularização Federal Urbana, revogando o Capítulo III da Lei 11.977, contudo, entre outras falhas e omissões, não trouxe uma definição do instituto. O artigo 46 do antigo marco legal dispõe que:

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.

⁶ A Procuradoria-Geral da República, o Partido dos Trabalhadores e o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) ajuizaram no Supremo Tribunal Federal Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5771, 5787 e 5883 respectivamente, todas sob a relatoria do Ministro Luiz Fux), questionando a constitucionalidade da Lei nº 13.465. Além dos vícios formais decorrentes da edição de uma Medida Provisória sem atender os requisitos constitucionais de relevância e urgência, as ações apontam que a lei questionada viola múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito à moradia (artigo 6º), o direito à propriedade e o cumprimento de sua função social (artigo 5º, *caput* e inciso XXIII), a proteção do ambiente (artigo 225, *caput*, § 1º, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º) e a política de desenvolvimento urbano (artigo 182, *caput* e §§ 1º e 2º) por conferir clara prevalência à titulação dos imóveis em detrimento do conjunto de medidas urbanísticas, sociais e ambientais indispensáveis ao desenvolvimento sustentável das cidades.

A partir da leitura do dispositivo acima, que, por sua clareza e adoção de uma concepção multifacetada da regularização fundiária, ainda é válido para estudar a matéria, é possível identificar duas finalidades imediatas do instituto: 1) regularização do próprio assentamento com um conjunto de ações urbanísticas para oferecer todos os equipamentos públicos básicos à população; 2) titulação dos seus ocupantes para conferir-lhes os títulos aquisitivos e possibilitar o gozo total dos direitos relativos à propriedade (RODRIGUES, 2014, p. 35).

O parágrafo único do artigo 8º do novo marco geral da regularização fundiária elenca os seus princípios norteadores, quais sejam: sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial. O artigo 10 também traz os objetivos almejados pela regularização fundiária urbana:

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Desses princípios e objetivos, pode-se extrair que o processo de regularização fundiária deve ser multidimensional, indo além das garantias jurídicas, abarcando as preocupações ambientais e a estruturação da área, normalmente degradada e carente de serviços públicos nos casos de ocupações irregulares. O instituto tem como foco a solução dos casos na via administrativa para conferir celeridade ao processo e evitar interferências indevidas do judiciário por juizes que não têm a mesma capacidade técnica e noção sobre as complexidades que envolvem o processo dos profissionais que atuam junto aos órgãos responsáveis.

A regularização fundiária, em suma, deverá ser plena, não se restringindo apenas ao título de propriedade. Nessa linha, Edésio Fernandes (2002, p. 24) destaca as diferentes ações a serem instituídas para que o objetivo de inclusão social dos assentados seja atingido:

Para produzirem impacto efetivo sobre a pobreza social, os programas de regularização precisam ser formulados em sintonia com outras estratégias socioeconômicas e político-institucionais, sobretudo através da criação de oportunidades de emprego e fontes de renda.

Devem ser combinados e apoiados por um conjunto de processos e mecanismos de várias ordens: financeira, institucional, planejamento urbano, políticas de gênero, administração e gestão fundiária, sistemas de informação e processos de mobilização social. Dentre os mecanismos financeiros, devem ser mencionados a criação de fundos (para os pobres e comunitários), empréstimos (bancos do povo e instituições de microcrédito popular), programas de hipoteca comunitários, incentivos ao setor privado, bem como mecanismos de reforma do sistema bancário e financeiro, sobretudo para garantir melhores condições de acesso ao crédito formal.

Já os processos institucionais propostos devem incluir cooperação sistemática entre agências públicas, melhor cooperação intergovernamental, estratégias de descentralização, criação de parcerias entre o setor público e o setor privado, participação comunitária, capacitação administrativa e fiscal, bem como a ação de consultores comunitários e de acadêmicos.

De fundamental importância é promover o reconhecimento dos assentamentos informais pelo sistema geral de planejamento. Além disso, é preciso promover a revisão das regulações urbanísticas e dos parâmetros construtivos, bem como, no contexto mais amplo do sistema de planejamento urbano, a exploração dos chamados “ganhos do planejamento”, como a transferência e outorga onerosa do direito de construir.

Existem duas espécies básicas de regularização fundiária: 1) interesse social aplicável a núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, observado o disposto em ato do Poder Executivo Municipal; 2) interesse específico destinado aos demais casos em que seja necessário reorganizar uma área residencial ou atribuir a titulação aos ocupantes de imóveis que não estão devidamente regularizados junto ao município por qualquer função. A regularização fundiária de interesse específico, desde a legislação anterior, tem caráter subsidiário. Assim, o Poder Público e demais atores sociais devem atentar para o enquadramento, ou não, da área a ser regularizada para aplicar as normas relativas às intervenções de interesse social.

Registre-se o Provimento nº 44, de 18 de março de 2015, da Corregedoria Nacional de Justiça, que estabelece normas gerais para o registro da regularização fundiária urbana, cujo artigo 30 dispõe que: “não serão cobradas custas e emolumentos para os atos de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública”.

O artigo 11º da Lei 13.465/2017 traz, nos incisos II, III e VIII, o conceito dos elementos centrais da classificação da regularização fundiária como de interesse social:

Art. 11º Para fins desta Lei, consideram-se:

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

[...]

VIII - ocupante: aquele que mantenha poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

Dessa forma, resta apontar os parâmetros, que serão posteriormente definidos pelo Poder Executivo Municipal, para identificar os assentados que possuem baixa renda. Sobre esse ponto, é imperioso que os responsáveis pela elaboração do referido ato observem as disparidades nos custos de vida/habitação das diferentes cidades brasileiras, visto que não seria isonômico aplicar a mesma faixa de renda para assentados em São Paulo ou Rio de Janeiro e outras cidades de menor porte com valores menores para terra urbana. O Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018, que institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana,

estabelece no parágrafo único do seu artigo 6º que a renda familiar máxima indicada pelo Poder Público Municipal ou Distrital para definição de população de baixa renda não poderá ser superior ao quádruplo do salário mínimo vigente no País.

Um dos grandes trunfos do instituto da Regularização Fundiária é a possibilidade de promover o direito à moradia com a superação de alguns aspectos rígidos da lei civil e até ambiental. Nesses casos, temos a regularização fundiária sustentável que possui, entre outras exigências, a análise dos órgãos ambientais e o estudo técnico específico, sem a necessidade de interferência do Poder Judiciário. O processo de regularização fundiária precisa do apoio do município (em certos casos, um Estado ou a União também pode conduzi-lo), de tal forma que a opção por iniciar esse processo dependeria de vontade política e abarcaria um certo nível de discricionariedade. Contudo, em se tratando de um direito fundamental como a moradia, o Poder Judiciário poderia impor ao Poder Público que verifique a possibilidade de regularização fundiária, aproximando o instituto ao patamar de direito subjetivo do ocupante?

Nessa linha de discussão, é pertinente destacar a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E URBANÍSTICA DE LOTEAMENTO. MUNICÍPIO DE TAPES. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. DIREITO À MORADIA. 1. Se mostra legítima a atuação do Poder Judiciário quando verificada ação ou omissão do Poder Público que viole direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. 2. Constitui dever do Poder Público a prestação de serviços suficientes a fim de implementar condições mínimas de moradia à população carente, que se encontra em condições habitacionais incompatíveis com as exigências do princípio constitucional da Dignidade de Pessoa Humana. Inteligência do artigo 1º, III, e art. 6º da Constituição Federal. 3. *Compete ao município a garantia da regularidade no uso e na ocupação do solo, de forma a respeitar os padrões urbanísticos e o bem-estar da população, dispondo de poder e meios para exercer a fiscalização. Observância aos artigos 23, VI e IX, e 182, da Constituição Federal.* 4. *Inércia do Município caracterizada, considerando a ausência de processo de regularização fundiária sobre a área, tampouco informações para caracterizar um loteamento. Da mesma forma, houve omissão em promover as obras de infraestrutura no prazo prometido. Melhorias necessárias para garantir moradia digna à população que reside no local. A omissão no cumprimento das medidas por parte do Poder Público, considerando o tempo já transcorrido desde a implementação do loteamento, a qual se deu por ação*

do próprio Município, justifica a manutenção da condenação a promover a regularização fundiária e urbanística do loteamento. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Tribunal de Justiça do RS. Vigésima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº 70080392996. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 03.04.2019).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, diante da inércia dos órgãos públicos, já concedeu tutela de urgência para impor, sob pena de multa, ações para viabilizar processo de regularização fundiária:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E AO INSTITUTO ESTADUAL DE TERRAS E CARTOGRAFIA - ITERJ A PROMOÇÃO DOS ATOS NECESSÁRIOS AO PROSSEGUIMENTO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA COMUNIDADE “MEIO DA SERRA”, BEM COMO, AO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS, A APRESENTAÇÃO DOS PROJETOS URBANÍSTICOS RELATIVOS À REFERIDA COMUNIDADE, CONTRATADOS JUNTOS À ENGEPRAT, ATRAVÉS DO PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DE CRESCIMENTO (PAC DO ALTO DA SERRA), AMBAS NO PRAZO DE 180 DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 5.000,00. Irresignações. Possibilidade de concessão de tutela provisória de natureza antecipada, sem prévia audiência da parte, quando inequívoca a presença de seus requisitos autorizadores. Elementos constantes de inquérito civil que indicam a ocupação irregular desordenada de várias famílias em área de preservação ambiental e a necessidade de retomada do processo administrativo de regularização fundiária, paralisada na autarquia agravante por falta de recursos. Dever comum dos municípios, do Estado e suas autarquias, notadamente por abranger a localidade áreas de Petrópolis e Magé. Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para impor aos entes federativos obrigação de fazer, com o fito de preservar o meio ambiente e evitar situação de risco, sem que tal medida implique em indevida intervenção no mérito administrativo [...]. (TJRJ - 0057421-16.2018.8.19.0000 - Agravo de Instrumento. Des(a). Mauro Dickstein. Julgamento: 12.03.2019 - Décima Sexta Câmara Cível).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, já se pronunciou no sentido de permitir a suspensão do cumprimento de sentença, para que, mesmo após o trânsito em julgado de decisão que determinava a demolição das habitações, os ocupantes tivessem a oportunidade de pleitear a regularização fundiária.

Agravo de instrumento - Cumprimento de sentença em ação civil pública - Loteamento irregular - Determinação de Loteamento “Recanto da Espuma” - Superveniência da Lei 13.465/2017, em data anterior ao trânsito em julgado - Alegação de regularização do loteamento - Decisão agravada que considerou impossível a regularização em razão da coisa julgada - *Determinação de suspensão do cumprimento de sentença para análise da regularidade do processo de regularização fundiária, com observância da legislação pertinente* - Possibilidade, nos termos do parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça - Recurso parcialmente provido. (TJSP. Agravo de Instrumento 2033909-38.2019.8.26.0000. Relator(a): Luciana Bresciani. Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Pardo - 2ª Vara. Data do Julgamento: 14.05.2019. Data de Registro: 20.05.2019, grifo nosso).

Nesse caso, o Ministério Público de São Paulo logrou êxito em ação para desfazer o loteamento “Recanto da Espuma” localizado em Área de Preservação Permanente no Município de São José do Rio Pardo, bem como condenar os réus ao pagamento de indenização por danos urbanísticos e ambientais. Ocorre que os réus poderiam ter se beneficiado por um processo de regularização fundiária na comunidade, mas a prefeitura indeferiu o pedido em razão da sentença transitada em julgado que determinou o desfazimento do loteamento. O Tribunal refutou o entendimento do Ministério Público e do Juiz de 1º grau da impossibilidade da regularização do loteamento em razão da existência de sentença transitada em julgado e determinou a suspensão do cumprimento de sentença para análise da regularidade do processo de regularização fundiária.

As decisões acima foram acertadas, o Poder Executivo é quem tem o dever de averiguar a viabilidade e conduzir a regularização fundiária, todavia a ocupante tem o direito subjetivo de ter um processo administrativo para examinar a possibilidade de aplicação do instituto, bem como o direito de ser protegida contra remoções forçadas sem a garantia de outro local onde possa gozar seu direito à moradia. Não se trata aqui de invasão da esfera de competência do Poder Executivo pelo Poder Judiciário, aquele é apenas compelido a cumprir seu papel constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também afirma a constitucionalidade de decisões que impõe a implementação de políticas públicas para garantia de direitos fundamentais.⁷

⁷ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 19.04.2017. DIREITO À SEGURANÇA E MORADIA. CONSTRUÇÃO EM ENCOSTAS. DESABAMENTO. DETERMINAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. *É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada*

A regularização fundiária é um valioso instrumento para combater a crise habitacional. Contudo, ela exige grandes recursos, lembrando que ela não se restringe à mera regularização cartorária, mas deve ser integrada a um projeto urbanístico que garanta um local em que os serviços públicos essenciais estejam disponíveis e saudáveis do ponto de vista ambiental. Para que questões orçamentárias não se tornem uma barreira intransponível para efetivação de projetos de regularização, os municípios e os demais entes federados podem firmar convênios ou outros instrumentos congêneres com o Ministério do Desenvolvimento Regional,⁸ para cooperar com a execução da lei (art. 29).

2. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Desde o seu delineamento com a edição da Lei nº 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente apresentou como um dos seus sustentáculos a criação de espaços territoriais especialmente protegidos. O inciso IV do art. 2º dessa lei dispõe que a “proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas” é um dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente na consecução do objetivo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e a proteção à dignidade da pessoa humana. O inciso II do art. 4º da referida lei estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios”. O inciso VI do art. 9º dispõe que “a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas” é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.

violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, quanto à existência de responsabilidade do Recorrente, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (ARE 1018103 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 27.04.2018, Processo Eletrônico DJe-087 DIVULG 04.05.2018 PUBLIC 07.05.2018).

⁸ A lei faz referência ao Ministério das Cidades, que foi extinto pela Lei nº 13.844 (Conversão da Medida Provisória nº 870, de 2019). O Ministério da Integração Nacional e o Ministério das Cidades foram fundidos para formar o Ministério do Desenvolvimento Regional.

Contudo, é apenas com a promulgação da Lei Fundamental de 1988 que a questão dos espaços territoriais especialmente protegidos ganha um conteúdo mais delimitado e forte, passando a exigir uma regulamentação por meio de normas infra-constitucionais (COUTINHO, 2005). O inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal determina que para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado incumbe ao Poder Público “definir, em todas as unidades da federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Na condição de uma das espécies de espaço territorial especialmente protegido, as Áreas de Preservação Permanentes devem ser compreendidas como um instrumento que visa a dar concretude ao desiderato constitucional que assegura a qualidade ambiental. Impende lembrar que Ney de Barros Bello Filho (2004) classifica a chamada “Constituição ambiental” como a junção das normas-princípio e das normas-regra que dispõem sobre a proteção do meio ambiente. Enquanto as normas-princípio são aquelas abertas ou axiológicas por meio das quais a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transparece, as normas-regra constituem as que criam ou consagram institutos jurídicos capazes de dar concretude às normas-princípio. Nesse sentido, é evidente que o instituto em questão funciona como um instrumento de efetivação dos valores ambientais constitucionais previstos no *caput* do art. 225, que determina que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O inciso II do art. 3º conceitua essas localidades como “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”. Isso implica dizer que a fundamentação ecológica do instituto é promover a proteção dos seguintes valores: i) recursos hídricos; ii) paisagem; iii) estabilidade geológica; iv) biodiversidade; v) fluxo gênico de fauna e flora; vi) solo; e vii) bem-estar das populações. Em outras palavras, o intuito último da norma é realmente defender as leis da natureza (AHRENS, 2019). Daí o inciso I do § 1º do art. 225 determinar que para concretizar o direito fundamental ao meio ambiente cabe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.

De fato, consistem as Áreas de Preservação Permanentes em localizações definidas pelo Novo Código Florestal em que são restringidas as interferências do ser humano sobre o meio ambiente, a exemplo de um desmatamento ou de uma construção, tendo em vista a promoção do direito ao meio ambiente equilibrado e da qualidade de vida. A importância desse instituto é tamanha que qualquer modificação indevida causada pelo ser humano nessas áreas pode configurar crime, visto que os crimes contra as florestas e demais formas de vegetação estão tipificados na Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais).⁹

A Lei 11.977/2009 previa expressamente a possibilidade de se promover, por decisão fundamentada, a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente, trazendo de forma detalhada os requisitos e procedimentos para sua aplicação. A Lei nº 13.465 não regulamentou essa hipótese de regularização e revogou a referida lei, de tal forma que os artigos 64 e 65 do Código Florestal, contidos no capítulo das “Disposições Transitórias”, assumiram posição central em relação à matéria:

Art. 64. Na regularização fundiária de interesse social dos núcleos urbanos informais inseridos em área urbana de ocupação consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei específica de Regularização Fundiária Urbana. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas.

§ 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá 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 a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

⁹ Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Art. 44. Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

- 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, a não ocupação das áreas de risco 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.

O elemento central na análise da possibilidade da regularização é a demonstração de melhoria nas condições ambientais. Da mesma forma que o instituto flexibiliza as normas urbanísticas para, ao fim, tentar concretizar os objetivos do urbanismo (cidade mais planejada com acesso a diferentes serviços e condições que garantam o bem-estar), a exceção à norma protetiva ambiental deve ter como escopo também a melhoria das condições ambientais, instituindo coleta de lixo, promovendo o saneamento básico da área, protegendo a Área de Preservação Permanente de futuras ocupações, entre outras ações.

Todavia, não são poucos os críticos a tal permissão. Paulo Bessa Antunes (2014, p. 318-319) é contrário à suposta permissividade do Código Florestal:

O artigo é, de certa forma, a confissão da falência da administração do território, ao mesmo tempo em que serve de cobertura para milhares de prefeitos e vereadores que, seguidamente, incentivaram e promoveram a ocupação de áreas de preservação permanente, por populações vulneráveis e sem recursos para a aquisição de moradias dignas e seguras, sem prejuízo para o meio ambiente. Ainda que se reconheça a relevância do Direito a Moradia, elevado a *status* constitucional, tal como contido no *caput* do artigo 6º da Constituição Federal, não há que se fazê-lo eficaz em detrimento de outros direitos, igualmente, tutelados pela Constituição Federal, no caso, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O artigo seguinte trata da hipótese em relação à regularização fundiária de interesse específico; por não ter o escopo social, torna-se ainda mais polêmico. Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 323), novamente, aduz que “não faz o menor sentido que a suposta lei de proteção às florestas tome para si a solução de um problema que não foi causado pelos órgãos de controle ambiental e que, certamente, não será por eles solucionado”.

Art. 65. Na regularização fundiária de interesse específico dos núcleos urbanos informais inseridos em área urbana consolidada e que ocupem Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017).

§ 1º O processo de regularização ambiental, para fins de prévia autorização pelo órgão ambiental competente, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área;

II - a identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área;

III - a especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos;

IV - a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas;

V - a especificação da ocupação consolidada existente na área;

VI - a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico;

VII - a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

VIII - a avaliação dos riscos ambientais;

IX - a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e

X - a demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.

As exigências são bem similares para realização da regularização fundiária nos dois casos. Não parece racional, conceder tal facilidade/flexibilidade para proprietários de casas de alto padrão, quando a intenção da lei é exatamente substituir as habitações precárias e diminuir o déficit habitacional. O art. 11, § 2º, da Lei nº 13.465 pode apontar um meio termo: “[...] hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação anterior, *inclusive por meio de compensações ambientais*, quando for o caso” (grifo nosso).

Os beneficiários, portanto, teriam de se comprometer a promover compensações ambientais, preferencialmente, por meio de obrigações de fazer para recuperar a área degradada, bem como em outras áreas apontadas pelo Poder Público para que a população também possa colher alguns benefícios mais diretos. Uma indenização em pecúnia para um fundo ambiental também é possível para complementar as exigências para compensação ambiental, o importante, no geral, é aproveitar as condições financeiras dos beneficiários para garantir a preservação/recuperação do meio ambiente de forma contundente para, ao final, não aparentar que houve uma escusa à aplicação das leis de proteção ambiental em troca de alguns valores.

O Código Florestal provoca vários questionamentos, a exemplo da possibilidade de “legitimar” a degradação de áreas de suma importância para o meio ambiente urbano. Como descrito no capítulo anterior, as Áreas de Preservação Permanente exercem funções essenciais para o equilíbrio do ecossistema. O ideal seria que os moradores dessas áreas fossem removidos para outro local, permitindo a posterior recuperação da área degradada. Porém, nas grandes cidades brasileiras, tal medida, pelo menos nos dias de hoje, é inviável social e politicamente.

O Código Florestal não tem a pretensão de regular por completo o processo de regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente, questões procedimentais e conceitos estão definidos na lei que regula a Regularização Fundiária Urbana. Ocorre que esse novo marco legal também é omissivo em relação a vários pontos relevantes e faz remissão ao Código Florestal para tratar dessa modalidade específica de regularização fundiária:

Art. 11º Para fins desta Lei, consideram-se:

[...]

§ 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

Resultado: há um perigoso vácuo legislativo que evidencia as falhas da nova legislação aprovada a partir de conversão em lei de Medida Provisória sem o devido debate com a sociedade, algo indispensável para o tema de grande relevância e complexidade. Destarte, não existe nas duas normas em comento um limite temporal

para realizar a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente. Antes das últimas alterações legislativas, a Lei nº 11.977/2009, revogada pela Lei nº 13.465, permitia, nesse caso, o processo de regularização nas áreas ocupadas até 31 de dezembro de 2007 (artigo 54, § 1º).

A omissão do Código Florestal não havia retirado a aplicação desse limite, por ele dispor inicialmente que a regularização fundiária ocorreria na forma da Lei nº 11.977/2009.¹⁰ Benjamin Miranda Tabak e Paulo Sérgio Ferreira Filho (2016), em posição minoritária, alegam que a remissão à referida lei somente se referia aos requisitos e forma do projeto de regularização fundiária, sendo omisso de forma proposital para não utilizar mais aquele marco temporal. Dessa forma, sustentam que a data de vigência do Código Florestal (28 de maio de 2012) deveria ser o limite temporal, possibilitando a aplicação do instituto para um número maior de casos sem, contudo, deixar uma perigosa lacuna na lei capaz de trazer prejuízos urbanísticos.

A proposta para utilizar a data de vigência do Código Florestal é interessante, porém carece de robustez legal para pacificar a matéria. Para piorar a situação, o conceito legal de área urbana consolidada contido na Lei nº 11.977/2009 também foi revogado. A principal preocupação advinda da desordem legislativa é o potencial incentivo a novas ocupações em Áreas de Preservação Permanente e a consequente degradação ambiental. O equívoco legal precisa ser urgentemente reparado para fixar uma data limite ou um prazo de ocupação mínimo (5 anos, por exemplo) e, assim, conferir um patamar mínimo de proteção ambiental.

3. PROCEDIMENTO(S) PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

O art. 28 da Lei 13.465 indica que o procedimento de regularização fundiária obedecerá a sete fases: I - requerimento dos legitimados; II - processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes; III - elaboração do projeto de regularização fundiária; IV - saneamento do processo administrativo; V - decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade; VI - expedição da CRF (Certidão de Regularização Fundiária) pelo Município; e VII - registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada.

¹⁰ Nesse sentido: AMADEI, Vicente de Abreu; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. In: MACHADO, Paulo Afonso Leme; MILARÉ, Édís (coord.). *Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à Med. Prov. 571, de 25 de maio de 2012*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 446.

Cada município poderá editar lei específica que trate de medidas ou posturas de interesse local aplicáveis aos seus projetos de Reurb, mas ela não é imprescindível para executar projetos (art. 28, parágrafo único).

Arthur Rios (2012) esclarece que um único beneficiário em potencial poderá iniciar um processo de regularização fundiária ou pleitear um estudo para averiguar sua viabilidade no município. Contudo, ele não pode requerer apenas a regularização do seu imóvel, o pedido deve abarcar um conjunto de moradores organizados ou não em forma de associação de moradores. Os demais legitimados a darem início ao processo, conforme o artigo 14 da Lei nº 13.465, são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta; cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana; os proprietários, loteadores ou incorporadores; a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e o Ministério Público.

Deve-se levar em consideração o propósito do instituto de resguardar os direitos básicos dos moradores humildes que ocuparam irregularmente aquela área, que, por ter sido ignorada pelo mercado imobiliário, muito provavelmente, terá dificuldades para atender a todos os critérios estabelecidos na lei (ex.: esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos). Por conseguinte, seguindo orientação de Venício Salles (2014), as exigências legais devem ser avaliadas com certa carga de razoabilidade e flexibilização para que detalhes não obstruam por completo a aplicação do instituto. Arícia Fernandes Correia (2019) alerta que pode ocorrer uma distorção na lógica do planejamento urbano caso os processos de regularização fiquem mais atrativos e menos onerosos que o licenciamento para parcelar, desmembrar e construir. Todavia, em qualquer caso, principalmente quando alguns critérios forem flexibilizados, deve existir uma contrapartida para compensar os danos urbanísticos e ambientais decorrentes do projeto e possibilitar, assim, a obtenção do licenciamento ambiental e urbanístico.

Após o requerimento de um dos legitimados, o Município poderá instaurar o processo administrativo de regularização ou indeferir o pedido. Nesse caso, o Município deverá, quando for o caso, indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento. Registre-se o artigo 31, § 8º, da lei, que já confere aos ocupantes proteção legal após o requerimento dos legitimados:

§ 8º O requerimento de instauração da Reurb ou, na forma de regulamento, a manifestação de interesse nesse sentido por

parte de qualquer dos legitimados garantem perante o poder público aos ocupantes dos núcleos urbanos informais situados em áreas públicas a serem regularizados a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento definitivo do procedimento.

A regularização fundiária urbana não está condicionada à existência de ZEIS - Zonas Especiais de Interesse Social (artigo 18, § 2º). Contudo, a instituição dessas áreas pelo plano diretor ou legislação municipal pode ser um instrumento estratégico para destinar áreas para habitação social e frear a especulação imobiliária na região. Além disso, o debate sobre a criação de ZEIS pela Câmara Municipal facilita o controle social das políticas públicas de habitação e ordenamento do solo urbano.

O próximo passo é determinar a titularidade do domínio dos imóveis em que está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado com a notificação, inclusive por edital, dos proprietários, confinantes e terceiros eventualmente interessados. Essa etapa será dispensada quando os procedimentos da demarcação urbanística já tenham sido adotados anteriormente. Conforme definição contida no artigo 11, IV, da Lei 13.465, a demarcação urbanística consiste no procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula desses imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município. Ou seja, a dispensa se justifica porque já foi realizada a identificação da titularidade do domínio dos imóveis.

Não sendo esse o caso, o Município, tratando-se de imóveis públicos ou privados, deverá notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias (art. 31, § 1º). A ausência de manifestação será interpretada como concordância com a Reurb (art. 31, § 6º).

Havendo impugnação por parte de uma das pessoas citadas acima será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos (art. 31, § 3º). A Lei 13.465 segue a tendência do modelo de justiça multiportas, consagrado pelo Novo Código de Processo Civil, buscando soluções para conflitos fora do Poder Judiciário, alcançando respostas mais céleres e mais adequadas a partir da participação das partes na formulação dos acordos. A lei, inclusive, prevê que os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito da administração local, podendo celebrar convênios com os Tribunais de Justiça estaduais, as quais deterão competência para dirimir conflitos relacionados à Reurb, mediante solução consensual

(art. 34). O § 4º do art. 21, dentro da seção destinada à regulação da demarcação urbanística, ainda traz a possibilidade de utilizar a arbitragem quando a mediação não conseguir resolver a impugnação apresentada. A partir de uma interpretação sistemática, pode-se aplicar esse dispositivo para os demais casos em que interessados apresentam impugnações e a mediação não for capaz de resolver a controvérsia.

Em seguida, um projeto de regularização fundiária deverá ser elaborado descrevendo quais áreas serão abarcadas, medidas necessárias para adequar a infraestrutura básica e, principalmente, indicar soluções e propostas para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as eventuais compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei. Os artigos 35 e 36 trazem, respectivamente, o conteúdo mínimo do projeto de regularização fundiária e do projeto urbanístico de regularização fundiária.

O Município poderá admitir, inclusive, o uso misto de atividades como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado (artigo 13, § 4º). Não é raro nos depararmos com núcleos urbanos com milhares de famílias. Essa aglomeração de pessoas gera uma necessidade de serviços e consumo de bens, seria contraproducente exigir que uma vasta área tenha apenas habitações.

O levantamento topográfico do núcleo urbano informal é um elemento importante para viabilizar a Reurb, mas também pode constituir uma das maiores despesas de todo o processo, a escassez de recursos financeiros para políticas públicas habitacionais pode levar à estagnação de vários projetos. Para driblar essa realidade, Carolina Jabour França (2019) destaca que alguns municípios têm estimulado que as próprias associações de moradores providenciem a topografia da sua localidade, além de sugerir a utilização de drones, que, em determinados casos, pode ser uma solução viável e mais econômica.

A Lei nº 13.465 não faz menção à necessidade de licenciamento ambiental ou urbanístico para proceder com a regularização fundiária. A ausência de licenciamento seria inadmissível, contudo, ele deve ser considerado como parte integrante do projeto de regularização, tal como determinava a Lei 11.977, já revogada:

Art. 53. A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51.

Parágrafo único. A aprovação municipal prevista no *caput* corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, desde que o Município tenha conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição para análise do projeto e decisão sobre o licenciamento ambiental.

Mesmo assim, o resgate da lei revogada não é imprescindível para justificar a exigência de licenciamento, já que ela pode ser automaticamente exigida a partir de três pontos destacados por Talden Farias (2019) sobre a relevância do licenciamento: 1) o licenciamento é um instrumento basilar da gestão ambiental para controle das atividades potencialmente degradantes,¹¹ certificando que a obra/empreendimento não comprometa o direito fundamental coletivo a um meio ambiente ecologicamente saudável; 2) proteção do cidadão contra decisões administrativas fundadas primordialmente em interesses políticos que desconsiderem a preservação do meio ambiente; 3) o fato de a obra ser pública não retira, nem mesmo diminui, a necessidade de realizar os licenciamentos urbanístico e ambiental.

O que nunca se deve perder de vista é que, nos assentamentos irregulares com pessoas de baixa renda, os problemas são variados, intensos, multifacetados e concentrados. Portanto, qualquer ação só será bem sucedida se for aplicada com um olhar transdisciplinar para a realidade local. Não existem dois projetos de regularização iguais, já que cada ocupação tem características topográficas, particularidades e problemas logísticos e sociais diferentes. Logo, os processos devem seguir três diretrizes básicas: integração interventiva, participação dos beneficiários e planejamento prévio (REIS, 2016).

A autoridade competente para o processamento administrativo, ao final, irá: I - indicar as intervenções a serem executadas, se for o caso, conforme o projeto de regularização fundiária aprovado; II - aprovar o projeto de regularização fundiária resultante do processo de regularização fundiária; e III - identificar e declarar os ocupantes de cada unidade imobiliária com destinação urbana regularizada, e os respectivos direitos reais (art. 40).

Conforme o art. 12 da Lei nº 13.465 a aprovação do projeto de regularização fundiária corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária, bem como à aprovação ambiental, se o Município tiver órgão ambiental capacitado.

¹¹ O licenciamento ambiental está consagrado na Constituição Federal, mesmo sem referência expressa, no inciso IV, § 1º, do artigo 225: "IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade". Cuida-se, portanto, de um mecanismo de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, previsto no *caput* do citado dispositivo. A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6938/81) também elenca o licenciamento como um de seus instrumentos (artigo 9º, IV).

O ato administrativo de aprovação da regularização deverá estar acompanhado da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) expedida pelo Município que tem a natureza de título executivo extrajudicial. Na CRF constará: I - o nome do núcleo urbano regularizado; II - a localização; III - a modalidade da regularização; IV - as responsabilidades das obras e serviços constantes do cronograma; V - a indicação numérica de cada unidade regularizada, quando houver; VI - a listagem com nomes dos ocupantes que houverem adquirido a respectiva unidade, por título de legitimação fundiária ou mediante ato único de registro, bem como o estado civil, a profissão, o número de inscrição no cadastro das pessoas físicas do Ministério da Fazenda e do registro geral da cédula de identidade e a filiação (art. 41).

Em seguida, a Certidão de Regularização Fundiária e o projeto de regularização fundiária deverão ser registrados em cartório. O oficial do cartório de imóveis deverá praticar, no prazo de quinze dias, os atos tendentes ao registro. Assim, ao final do processo, o beneficiário adquire a propriedade da unidade imobiliária livre e, como destaca Herbert Lisboa (2017), desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais ou gravames, sendo, portanto, uma forma originária de aquisição de domínio em favor daquele que detiver área pública ou possuir área privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cidade deve cumprir suas funções sociais para prover aos seus habitantes condições para exercerem a cidadania sem entraves e garantir uma boa qualidade de vida. Essas funções reunidas constituem a própria essência de direito à cidade. Na realidade brasileira, a moradia é a função social mais premente, uma família sem moradia adequada encontra-se totalmente desamparada e incapaz de gozar diversos direitos básicos, e os números do déficit habitacional brasileiro evidenciam que há uma enorme carência por moradias. As habitações ainda devem atender a quesitos qualitativos, como existência de infraestrutura adequada, economicamente acessível e segurança jurídica à posse, pois, inexistindo esses fatores, a habitação será considerada precária.

O meio ambiente, base material para vida, constitui um direito fundamental consagrado na nossa Constituição de 1988 e é um elemento indispensável para uma vida saudável, bem como para a economia e questões geopolíticas do Estado. O texto constitucional igualmente prevê a existência de deveres fundamentais para os cidadãos e o Poder Público. Esse, entre várias atribuições, deve instituir espaços territoriais especialmente protegidos para preservar funções ecológicas relevantes para manutenção de um meio ambiente sadio, a exemplo das Áreas de Preservação Permanente. No

meio urbano, essas áreas têm grande relevância, conferem estabilidade geológica, reduzindo a probabilidade de ocorrerem enchentes, protegem os recursos hídricos e influem positivamente para o microclima da cidade.

A regularização fundiária não pode restringir-se a conferir um título de propriedade, necessariamente ela deve vir acompanhada investimentos na infraestrutura urbanística, visando a melhorias nas condições de habitabilidade da população beneficiada. O Código Florestal, assim como o novo marco legal da regularização fundiária instituído pela Lei nº 13.465, permite a aplicação do instituto nas ocupações localizadas em Áreas de Preservação Permanente, exigindo a demonstração de melhoria das condições ambientais em relação à situação existente e das melhorias que serão implantadas.

É possível, em alguns casos especiais, constatada viabilidade e necessidade da preservação das moradias, que as normas proteções ambientais sejam ser flexibilizadas. A regularização fundiária de interesse social, voltada para ocupantes com baixa renda, mesmo que implique na supressão da proteção conferida às Áreas de Preservação Permanente, pode, ao final, trazer ganhos ambientais, desde que o projeto seja executado na íntegra. Os assentamentos informais, geralmente, impactam de forma negativa o ambiente nos seus entornos por não contar com saneamento básico, coleta de lixo, poluição dos corpos d'água. A simples remoção dos ocupantes não implica, necessariamente, na melhoria das condições ambientais, já que a área desocupada ainda terá de ser recuperada, e essas pessoas, inevitavelmente, procurarão outro lugar para morar, talvez até em outra área similar, onde continuarão o ciclo de degradação.

No caso das regularizações fundiárias de interesse específico, os argumentos em favor da proteção das camadas mais pobres da população não são aplicáveis. Destarte, ao ponderar se a norma de proteção pode ser flexibilizada para beneficiar essas pessoas que invadiram as Áreas de Preservação Permanente por outros motivos que não eram a pressão do mercado imobiliário e a segregação socioespacial que atingem as camadas mais pobres, o Poder Público deve ser mais rigoroso, optando por remover os ocupantes e cobrar pela recuperação da área degradada ou proceder à regularização fundiária mediante a fixação de compensações ambientais.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Pedro. Eu já tenho onde morar... a cidade da informalidade. In: ABRAMO, Pedro (org.). *A cidade da informalidade: o desafio das cidades latino-americanas*. Rio de Janeiro: Sete Letras, 2003.

AHRENS, Sérgio. *O Código Florestal e as leis da natureza*. Disponível em: <http://petflorestal.files.wordpress.com/2011/03/sergio-ahrens-o-codigo-florestal-e-as-leis-da-natureza.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

AMADEI, Vicente de Abreu; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. In: MACHADO, Paulo Afonso Leme; MILARÉ, Édis (coord.). *Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à Med. Prov. 571, de 25 de maio de 2012*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentário ao novo Código Florestal: atualizado de acordo com a Lei nº 12.727/12*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade: quem ganhou? quem perdeu?* Brasília: Senado Federal, 2005.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do direito e ecologia: apontamentos para um direito ambiental do século XXI. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CASTRO, Paulo Rabello. *Galo cantou! A conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

CORREIA, Arícia Fernandes. Zonas de especial interesse social e núcleos informais no novo marco regulatório da regularização fundiária urbana: criação de normas específicas e/ou dispensa de exigências legais genéricas? In: GARZOLA, Patrícia Marques (coord.). *Regularização fundiária de interesse social e os desafios da sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2019.

COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega. Os espaços territoriais especialmente protegidos e as zonas de proteção no direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.). *Paisagem, natureza e direito*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2005. v. 2.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERNANDES, Edésio. A produção socioeconômica, política e jurídica da informalidade urbana. In: SAULE JÚNIOR, et al. (org.). *Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar*. Instituto Pólis, 2002.

FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização das favelas no Brasil. In: ABRAMO, Pedro. (org.). *A cidade da informalidade: o desafio das cidades latino-americanas*. Rio de Janeiro: Sete Letras, 2003.

LISBOA, José Herbert Luna. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento da política urbana de regularização fundiária*. 2017. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, Santos, SP, 2017.

REIS, Eduardo Moreira. Aspectos práticos da regularização fundiária de interesse social. *In*: SOUZA, A. S. R.; ARAUJO, M. M.; FARIA, E. F (org.). *Regularização fundiária aplicada*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2016.

RIOS, Arthur. *Regularização fundiária urbana: procedimento administrativo de regularização de áreas pela Lei 11.977/2009*. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUES, Daniela Rosário. O direito à propriedade titulada por meio de regularização fundiária. *In*: NALINI, José Roberto; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SALLES, Venicio. Função social da propriedade. *In*: NALINI, José Roberto; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TABAK, Benjamin Miranda; FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. Um limite temporal para regularização fundiária urbana em áreas de preservação permanente: as análises econômica e comportamental do direito e a proteção ao meio ambiente. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 315-340, set./dez. 2016.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

SÉRGIO AUGUSTIN

Doutor e Mestre em Direito pela UFPR

Editor da *Revista Internacional de Direito Ambiental - RIDA*

SUMÁRIO: 1. Do acórdão do STJ - 2. Dos comentários ao acórdão: 2.1. Do Princípio do *tempus regit actum*; 2.2. Do princípio da vedação do retrocesso ambiental - Conclusão - Referências.

INTRODUÇÃO

O acórdão refere-se ao Recurso Especial nº 1.563.951, cujo tema central gira em torno do novo Código Florestal. Este não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O acórdão em comento deu provimento ao recurso especial interposta para reformar a decisão do Tribunal de Justiça, que eximiu os proprietários rurais da obrigatoriedade de promover a recomposição ambiental do dano.

1. DO ACÓRDÃO DO STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.951/AC (2015/0267177-0)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

DJe: 26.11.2019

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. FLORESTA AMAZÔNICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, *CAPUT*, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública objetivando a condenação do requerido a reparar dano ambiental em virtude de desmatamento em área de mata primária no Bioma Amazônico.

2. A hipótese é de grande desmatamento ilegal de mata primária no Bioma Amazônico (Floresta Ombrófila Densa), sem licença ambiental, o qual caracteriza dano ao meio ambiente e, portanto, submete-se ao regime da responsabilidade civil objetiva disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981

(Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), citada expressamente na Petição Inicial (e-STJ, fl. 8). A Lei 6.938/1981 não foi atingida, nem afetada, pelo novo Código Florestal.

3. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes: REsp 1.381.191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 30.06.2016; AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 07.06.2016; REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 06.04.2015; AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 26.08.2013, PET no REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2012.

4. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.”

Brasília, 04 de outubro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, “a” e “c”, da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATE SEM LICENÇA AMBIENTAL ANTERIOR A 2008. RECOMPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Independentemente da data do ajuizamento da ação, devem ser observadas as novas disposições do novo Código Florestal, que entrou em vigência durante o processamento do feito. 2. O advento da Lei nº 12.651/2012 trouxe profundas mudanças na estrutura e entendimento do direito ambiental brasileiro. 3. O art. 68 da Lei nº 12.651/2012 eximiu, de forma expressa,

os proprietários rurais que, antes de 2008, suprimiram áreas de floresta nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal, da obrigatoriedade de promover a recomposição ambiental do dano. 4. Apelo provido.

Não foram opostos Embargos de Declaração.

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Em síntese, defende que a Lei 12.651/2012 não tem aplicação retroativa a fatos consumados antes de sua entrada em vigor, de modo que deve incidir a norma vigente ao tempo da realização do dano ao meio ambiente.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso:

RECURSO ESPECIAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. SUPERVENIÊNCIA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. ART. 6º DA LINDB. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

- Parecer pelo provimento do nobre apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública Ambiental objetivando a condenação do requerido a reparar o dano ambiental em virtude de desmatamento em área de 50 hectares de mata primária na Fazenda São José.

A sentença julgou procedente o pedido “com a conseqüente condenação do requerido à obrigação de fazer, nos termos do artigo 3º e artigo 11, ambos da Lei nº 7.347/85, devendo apresentar a este Juízo um projeto de recuperação de área degradada e um projeto de instituição de reserva legal na Fazenda São José, para um tratamento especial com manejo de pastagem e recuperação do solo, minimizando o uso de fertilizantes ou agrotóxicos, diminuindo os impactos ambientais, sob pena de multa semanal que fixo em RS 1.000,00 (mil reais)”.

O Tribunal estadual deu provimento à Apelação, sob o argumento de que o “art. 68 da Lei nº 12.651/2012 eximiu, de forma expressa, os proprietários rurais que, antes de 2008, suprimiram áreas de floresta nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal, da obrigatoriedade de promover a recomposição ambiental do dano”.

Merece prosperar a irresignação.

Observo, inicialmente, que a hipótese é de grande desmatamento ilegal de mata primária no Bioma Amazônico (Floresta Ombrófila Densa), sem licença ambiental, o qual caracteriza dano ao meio ambiente e, portanto, submete-se ao regime da responsabilidade civil objetiva disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), citada expressamente na Petição Inicial (e-STJ, fl. 8). A Lei 6.938/1981 não foi atingida, nem afetada, pelo novo Código Florestal.

Além disso, o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. CPC/73. RESERVA LEGAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ALEGATIVA DE OFENSA AO ART. 6º DA LINDB. AUSÊNCIA.

FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE. DEMARCAÇÃO. REFLORESTAMENTO. OBRIGAÇÃO *PROTER REM* E *EX LEGE*. ART. 68 DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. INAPLICABILIDADE.

1. O aresto recorrido reconheceu ser desnecessária a realização de perícia técnica, uma vez que as provas já produzidas nos autos seriam suficientes para o julgamento da lide. Para revisar essas conclusões e reconhecer a ofensa ao art. 331, I, do CPC/73, por seu turno, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não é permitido na instância extraordinária, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando a Corte de origem soluciona integralmente a lide, com base em fundamentação suficiente, sendo desnecessária a menção expressa de todos os normativos invocados pela parte.

3. A garantia do direito adquirido não pode ser invocada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a continuidade de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente. O dever de assegurá-lo, por seu turno, não se limita à proibição da atividade degradatória, abrangendo a obrigatoriedade de se conservar e regenerar os processos ecológicos.

4. A existência da área de reserva legal no âmbito das propriedades rurais caracteriza-se como uma limitação administrativa necessária à tutela do meio ambiente para as presentes e futuras gerações e se encontra em harmonia com a função ecológica da propriedade, legitimando a existência de restrições aos direitos individuais em benefício dos interesses de toda a coletividade.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consignou que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui dever jurídico que se transfere automaticamente ao adquirente ou possuidor do imóvel, consubstanciando-se obrigação *propter rem* e *ex lege*.

Trata-se de dever que independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo ao proprietário ou adquirente do bem imóvel a adoção das providências necessárias à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos em lei.

6. Não é possível aplicar-se o disposto no art. 68 do Novo Código Florestal. Primeiramente, porque a dispensa da recomposição florestal, consoante esse normativo, estaria limitada aos casos em que a supressão da vegetação nativa tenha observado os percentuais de reserva legal previstos na legislação vigente à época dos fatos, o que não ocorre *in casu*, pois a determinação constante do acórdão refere-se à implantação da reserva legal, mediante projeto a ser aprovado pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições do Decreto 6.514/08 e do Decreto 7.029/09. Revisar esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Em segundo lugar, porque não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. Precedente em caso análogo: AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 12.03.2014.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1381191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 30.06.2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, *CAPUT*, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c/c indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o

auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.03.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.09.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03.09.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º).

Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico.

Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.

(PET no REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2012).

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS. MATA CILIAR AO REDOR DO RESERVATÓRIO HIDRELÉTRICO DE SALTO SANTIAGO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS AMBIENTAIS. REFLORESTAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRAPETITA*. INEXISTÊNCIA. ART. 6º, §§ 2º E 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. NÃO VIOLAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se verifica a alegada violação do art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido, que se debruçou na análise da legislação de regência. Tampouco resiste o argumento que o pronunciamento da Corte de origem acerca da exceção disposta no parágrafo único do art. 5º da Resolução CONAMA 302/2002 ensejaria a alteração do julgado, porquanto o acórdão regional fundamentou suas razões de decidir no Código Florestal de 1965.

2. Não foi pleiteado, por ocasião dos embargos de declaração opostos na origem, pronunciamento acerca da referida exceção, de modo que a alegação de omissão nesta instância recursal configura inovação recursal impossível de conhecimento, até mesmo porque não foi cumprido o necessário e indispensável prequestionamento da matéria. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Consoante jurisprudência pacificada nesta Corte, o pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, levando em conta todos os fatos e fundamentos jurídicos presentes, de modo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra petita*.

4. No caso dos autos, relevante destacar que se trata de provimento liminar para a efetivação do pedido principal contido na Ação Civil Pública, qual seja, reflorestamento da mata ciliar, de modo que a determinação de que

se promovam ações reflexas à sua efetivação não pode ser classificada como julgamento *extra petita*, mormente quando se infere da cautela do magistrado singular que a medida seja efetivada da maneira menos onerosa ao réu, consoante destacado nas razões do acórdão.

5. O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 07.06.2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRENO DE MARINHA. RESTINGA. COMPETÊNCIA DO CONAMA NA EDIÇÃO DE RESOLUÇÕES QUE OBJETIVEM O CONTROLE E A MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EDIFICAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IR-RETROATIVIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A apreciação de suposta violação a princípios constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Trata-se de Ação de Civil Pública, objetivando a recuperação de local de preservação permanente (terreno de marinha - restinga) e a demolição do imóvel lá edificado.

4. O Código Florestal tem como escopo proteger não só as florestas existentes no território nacional como a fauna e as demais formas de vegetação nativas situadas em algumas de suas áreas, tais como na área de restinga. Embora não tenha como elemento primordial o resguardo de sítios e acidentes geográficos, estes o são por várias vezes protegidos em seu texto legal.

O art. 2º, “f”, do Código Florestal qualifica como área de preservação permanente (APP) não o acidente topográfico em si, mas a vegetação de restinga que lá se faz presente.

5. O Código Florestal, no art. 3º, dá ao Poder Público (por meio de Decreto ou Resolução do Conama ou dos colegiados estaduais e municipais) a possibilidade de ampliar a proteção aos ecossistemas frágeis.

6. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

7. A Resolução n. 303/02 do CONAMA não está substancialmente apartada da Resolução n. 04/85 do CONAMA, que lhe antecedeu e que é vigente à época dos fatos. Ambas consideram a restinga como espécie de acidente geográfico, encoberto por vegetação característica. Destarte, não há extrapolação de competência regulamentar do CONAMA em sua Resolução n. 303/02 no que se refere à definição de restinga, porquanto está de acordo com o definido na Lei n. 4.771/65 e nos estritos limites ali delineados.

8. Dentro do contexto fático delineado no acórdão recorrido, é inafastável a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que a edificação foi promovida dentro de área de restinga, considerada de preservação permanente, sob pena de ferir o disposto na Súmula 7 do STJ.

9. A Corte *a quo* não analisou a matéria recursal à luz da aplicação do novo Código Florestal, que segundo as razões lançadas neste pleito, levaria à aplicação de sanções mais benéficas à parte. Ressalte-se, em que pese a oposição de vários embargos declaratórios, que a controvérsia não foi arguida como forma de suprir a omissão do julgado. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

10. “O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)”.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.462.208/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 06.04.2015).

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA

DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ o Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)”.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 26.08.2013).

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

2. DOS COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO

2.1. Do Princípio do *tempus regit actum*

O acórdão em estudo trata, basicamente, da segurança jurídica e do princípio do *tempus regit actum*.

A segurança jurídica é um dos pressupostos mais básicos do Estado Democrático de Direito. Por meio dela torna-se possível o conhecimento antecipado das consequências que emanarão dos atos, fatos e negócios jurídicos, com base no regramento vigente ao tempo da ocorrência destes.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos ensina:¹

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128.

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro de todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles.

A lei torna-se obrigatória depois de publicada, pois é nesse momento que os cidadãos tomam conhecimento de sua existência, sendo, por isso, evidente que ela não pode estender sua ação ao passado. Seria obrigar os cidadãos a obedecerem a uma lei que ainda não existe e que é, portanto, impossível de ser conhecida. Se assim fosse, viveríamos sob o perene receio de que um dia, uma lei, subitamente, declararia nulos atos hoje considerados válidos.

A irretroatividade das leis é mandamento constitucional previsto no art. 5º, XXXVI (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), que não pode ser violado pelo legislador ordinário.

Ao assim dispor, instituiu limitação oponível em face de todas as leis, inclusive àquelas de ordem pública.

Valemo-nos das palavras de Francisco Campos citado por João Pedro Accioly:²

O que a Constituição assegura, portanto, ao determinar que o ato jurídico perfeito continuará a ser regido pela lei do tempo em que se consumou, é, precisamente, o efeito jurídico daquele ato, isto é, as transformações por ele operadas nas relações jurídicas que constituem o seu conteúdo, seja criando, seja modificando, transferindo ou extinguindo direito. O que resulta do ato jurídico perfeito é, precisamente, a aquisição de um direito, - ou a pretensão fundada a uma prestação, ou a modificação ou a extinção de direito anterior à determinada prestação. O ato jurídico perfeito é subtraído ao império da lei posterior precisamente para que não seja prejudicado pela sua aplicação o direito que emergiu daquele ato e que por seu intermédio se tornou adquirido ou se incorporou ao patrimônio do indivíduo.

² ACCIOLY, João Pedro. Alterações de estados jurídicos e *tempus regit actum*. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, n. 72, mar./abr. 2020. 1 DVD. ISSN 1983-0297.

A legislação infraconstitucional harmoniza-se com o mandamento constitucional. Quanto a isso, veja-se o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”) e o art. 14 do novo Código de Processo Civil (“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”).

O princípio do *tempus regit actum* relaciona-se com a noção de ato jurídico perfeito. Tal princípio traz a ideia de que os atos e negócios jurídicos em geral têm sua validade auferida com base nas normas vigentes ao tempo de sua edição, ainda que estas sofram alterações futuras. Não podem, normalmente, alcançar fatos ocorridos em período anterior ao início de sua vigência, nem ser aplicados àqueles ocorridos após a sua revogação.

O acórdão em comento trata da específica situação de condenação à reparação de dano ao meio ambiente em virtude de desmatamento de mata primária no Bioma Amazônico sem licença ambiental.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, ao qual foi impetrado o recurso especial, entendeu correto observar as novas disposições do novo Código Florestal, que entrou em vigência durante o processamento do feito, independentemente da data do ajuizamento da ação.

O STJ reformou a decisão sob o entendimento de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio do *tempus regit actum*, que impõe obediência à lei em vigor por ocasião da ocorrência do fato ilícito, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a situações pretéritas. Também é firme no STJ o entendimento jurisprudencial de que a responsabilidade pelo dano é objetiva e solidária, o que afeta a todos os agentes que obtiveram proveito da atividade de resultou em dano ambiental (precedente: EDcl no AREsp 1233356/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.06.2018, DJe 27.06.2018).

A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário.

2.2. Do princípio da vedação do retrocesso ambiental

A temática ambiental aparece hoje como um dos assuntos mais importantes deste século, estando incorporada às preocupações gerais da opinião pública. A questão vem preocupando setores cada vez mais representativos da sociedade, que veem na preservação ambiental a nova filosofia a ser seguida, e cuja característica consiste na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a melhoria da qualidade de vida do homem.

A Rio+20, também conhecida como Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável difundiu, oficialmente, a discussão sobre a importância do não retrocesso como um valioso requisito para o desenvolvimento sustentável.

Diante das constantes tentativas de se flexibilizar o rol das normas de proteção ambiental, o princípio do retrocesso no âmbito do Direito Ambiental tem sido objeto de amplos debates na atualidade.

O princípio da vedação do retrocesso ambiental tem por objetivo resguardar os progressos alcançados em relação ao tema ambiental:

A vedação ao retrocesso não surge como uma norma fixa, específica e isolada; pelo contrário, surge como parte de uma rede sistêmica, que se une com as demais, possibilitando uma leitura conjunta e diálogo abrangente das normas que compõem o universo do Direito Ambiental.³

No Brasil, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental encontra-se implícito no art. 225 na Constituição (“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”).

O texto final da Lei nº 12.651/2012 revelou um Código Florestal que representa um retrocesso na legislação ambiental, principalmente em virtude da drástica redução das áreas de preservação permanente e das reservas legais.

Sabidamente, no acórdão em comento, o STJ acolheu o recurso no sentido da não aplicação do novo Código Florestal a fatos pretéritos em razão do princípio da vedação do retrocesso ambiental.

No acórdão em análise, o caso submete-se ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981. Dessa forma, a controvérsia deve respeitar os termos do regime processual em vigor na época dos fatos.

A propósito, no julgamento do AgInt no AREsp nº 820.524/SP (2ª Turma, DJe 04.04.2019), pontuou o Relator Mauro Campbell Marques o seguinte: “Não se emprega norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais”.

O Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 1179316/SP (1ª Turma, DJe de 29.06.2010), nos ensina que não se pode considerar a hipótese de

³ Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1299945/2018/10/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-e-o-novo-codigo-florestal/>. Acesso em: 04 mar. 2020.

aplicação retroativa das normas de proteção ambiental, violando o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Não se pode confundir aplicação retroativa com aplicação imediata. A legislação superveniente ao Código Florestal, inclusive a que o modificou, certamente não pode incidir sobre o passado.

Assim, pode-se sustentar a ideia de que o legislador não pode, uma vez concretizado determinado direito no plano da legislação infraconstitucional, voltar atrás, suprimindo ou reduzindo esse direito, de forma a comprometer a garantia da dignidade humana.

CONCLUSÃO

No direito ambiental-urbanístico, vale a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, João Pedro. Alterações de estados jurídicos e *tempus regit actum*. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, n. 72, mar./abr. 2020. 1 DVD. ISSN 1983-0297.

AUGUSTIN, Sérgio. *Direito processual civil: teoria e prática*. 8. ed. rev. e atual. Caxias do Sul: Plenum, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SINOPSE LEGISLATIVA:

LEI Nº 13.975, DE 07.01.2020 - DOU 08.01.2020

Altera a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, para incluir a exploração de rochas ornamentais e de revestimento e de carbonatos de cálcio e de magnésio no regime de licenciamento ou de autorização e concessão.

DECRETO Nº 10.240, DE 12.02.2020 - DOU 13.02.2020

Regulamenta o inciso VI do *caput* do art. 33 e o art. 56 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, e complementa o Decreto nº 9.177, de 23 de outubro de 2017, quanto à implementação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico.

DECRETO Nº 10.239, DE 11.02.2020 - DOU 12.02.2020

Dispõe sobre o Conselho Nacional da Amazônia Legal.

DECRETO Nº 10.235, DE 11.02.2020 - DOU 12.02.2020

Altera o Decreto nº 4.703, de 21 de maio de 2003, que dispõe sobre o Programa Nacional da Diversidade Biológica - PRONABIO e a Comissão Nacional da Biodiversidade.

DECRETO Nº 10.224, DE 05.02.2020 - DOU 06.02.2020

Regulamenta a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente.

DIRETRIZES PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

SUBMISSÃO - INFORMAÇÕES:

- a. Os trabalhos serão recebidos a qualquer tempo, em edital contínuo, por até três autores cada artigo (serão aceitos apenas artigos completos; não serão aceitos resumos, resenhas ou ensaios). Os textos deverão ser enviados para: plenum@plenum.com.br.
- b. A contribuição deverá ser inédita, e não estar sendo avaliada para publicação por outra Revista.
- c. Os arquivos para submissão deverão estar em formato Microsoft Word ou extensão rtf.
- d. Os textos deverão ser assinados por no máximo três autores.
- e. Para a aceitação dos trabalhos serão observados critérios de adequação à publicação, qualidade científica atestada pelo Conselho Editorial e por processo anônimo de avaliação por pares - *blind peer review* -, além do cumprimento das normas de formatação de artigos estabelecidas por este Edital e normas da ABNT.¹
- f. Figuras e tabelas deverão ser inseridas no texto, não no final do documento, nem como anexos.
- g. O Conselho Editorial não se obriga a publicar nenhuma colaboração que lhe seja enviada nem a devolver os originais. Somente serão devolvidos os textos ao(s) autor(es) em caso de mudanças ou correções sugeridas. Os trabalhos podem sofrer alterações editoriais não substanciais (reparagrafações, correções gramaticais e adequações editoriais).
- h. A aprovação dos textos implica cessão imediate e sem ônus dos direitos de publicação na Revista Internacional de Direito Ambiental - RIDA, que terá exclusividade para publicá-los em primeira mão. O autor continuará a deter os direitos autorais para publicações posteriores.
- i. Cada autor (e coautor) receberá um exemplar da edição na qual seu artigo foi publicado.

Não haverá remuneração pelos trabalhos.

¹ Avaliação de artigos submetidos - *blind peer review*: os artigos submetidos à Revista passam por uma avaliação prévia realizada pelo Conselho Editorial, verificando sua adequação à linha editorial da Revista e a temática proposta. Após essa avaliação, os artigos são remetidos a dois pareceristas anônimos para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, de acordo com o processo conhecido como *blind peer review*.

j. Os conceitos e informações contidos nos textos são de inteira responsabilidade de seus autores.

DAS NORMAS DE FORMATAÇÃO DOS TRABALHOS:

NORMAS GERAIS:

- Idioma: português ou espanhol (neste caso, dispensável a tradução para o português);
- De 15 a 20 laudas;
- Folha de tamanho A4;
- Espaçamento entrelinhas 1,0 pontos;
- Fonte Times New Roman, tamanho 12 (citações diretas acima de 3 linhas em tamanho 11, com recuo de 4 cm da margem);
- Margens superior e esquerda em 3 cm;
- Margens inferior e direita em 2 cm;
- Parágrafos de 1,5 cm da margem;
- Estrutura: título (português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), resumo (português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), palavras-chave (português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), sumário, introdução (necessária), desenvolvimento, considerações finais (necessárias), referências (bibliográficas e sites consultados);
- Tópicos omissos neste item deverão seguir as regras da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

TÍTULO E SUBTÍTULO:

Título e subtítulos devem ser grifados em negrito. O título deverá estar todo em caixa alta, centralizado, nas versões: português ou espanhol E inglês. Os títulos das divisões e subdivisões dos textos deverão ser escritos em letra minúscula, em negrito, e numerados de forma progressiva (não sendo numeradas introdução, considerações finais e referências).

IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

Os dados de identificação do(s) autor(es) deverão ser lançados em folha de rosto do artigo (em página anterior àquela do início do texto - em mesmo arquivo). Os dados de identificação serão: nome completo de cada autor; e-mail de cada autor; telefone e endereço completo de cada autor; profissão de cada autor; titulação acadêmica máxima

e IES (e UF) da titulação de cada autor; IES de vinculação de cada autor (se houver vinculação), bem como a UF da IES.

RESUMOS E PALAVRAS-CHAVE:

Os artigos devem conter “resumo” em português ou espanhol E “abstract”, bem como “palavras-chave” em português ou espanhol E “keywords” (separadas por ponto e vírgula, com iniciais minúsculas, salvo quando a palavra exigir maiúscula).

IDIOMAS ACEITOS:

Os trabalhos poderão ser escritos em Língua Portuguesa ou Espanhola (sem necessidade de tradução para outro idioma).

CITAÇÕES:

As citações diretas de até três linhas serão feitas entre aspas, no mesmo parágrafo. Acima de três linhas, devem ser feitas em novo parágrafo, com recuo de 4 cm a partir da margem, sem aspas, em tamanho 10, espaçamento entrelinhas simples, e depois de dois-pontos. Locuções em língua(s) estrangeira(s) e destaques deverão ser redigidos tão somente em itálico, nunca em negrito e/ou sublinhado.

NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS:

Notas explicativas e referências (bibliográficas ou sites) deverão ser inseridas ao final de cada página (por meio de notas de rodapé). Pode ser utilizado o sistema autor-data. Todas as fontes utilizadas, diretas e indiretas, deverão ser mencionadas tanto nas notas de rodapé como também nas referências (no final do artigo, depois das considerações finais), em ordem alfabética de sobrenome do autor, de acordo com as normas estabelecidas pela ABNT. Recomenda-se que somente as obras efetivamente citadas devem aparecer nas referências.

