

Direito Ambiental das Cidades: novas perspectivas acerca da sustentabilidade das regiões urbanas

Mauricio Jorge Pereira da Mota

Professor Adjunto de História do Direito da UERJ (Graduação, Mestrado e Doutorado). Diretor da Faculdade de Direito da UERJ. Coordenador da pós-graduação *lato sensu* da Faculdade de Direito – CEPED/UERJ. Mestre em Direito da Cidade e Doutor em Direito Civil pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Daniel Queiroz Pereira

Graduando em Direito pela UERJ. Integrante do Programa de Iniciação Científica (PIBIC) da UERJ. Ex-monitor de Direito Penal I e II – parte geral da UERJ. Ex-monitor de História do Direito da UERJ.

Vítor Pimentel Pereira

Graduando em Direito pela UERJ. Ex-participante do Programa de Intercâmbio Acadêmico Internacional UERJ – Universidade Austral (Argentina).

I – Introdução

A questão da utilização do espaço urbano cobra cada vez maior importância, vez que o desenvolvimento e crescimento das cidades traz consigo dilemas e desafios a serem enfrentados por toda a sociedade. Segundo projeções da ONU¹, em 2025 mais de 60 % da população mundial habitará em cidades. Certamente, tal movimento crescente em direção às cidades provocará impactos significativos na relação entre o ser humano e o ambiente urbano que o cerca. As cidades não têm passado nem passarão incólumes por tal processo e encontramos já uma prévia de impactos consideráveis e visíveis na própria experiência das megalópoles e grandes centros, especialmente em países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento como o Brasil.

¹ United Nations Population Fund. State of World Population 1996. *Changing Places: Population, Development and the Urban Future*. In: <http://www.unfpa.org/swp/1996/index.htm>

Dentre tais impactos, desponta como um dos mais importantes aquele de caráter ambiental. Para Rod Burgess, Marisa Carmona e Theo Kolstee,

“A medida que os índices e níveis de urbanização aceleraram-se em países em desenvolvimento, também cresceram os problemas ambientais. Recentemente, o significado de temas ligados ao meio ambiente urbano tem sido reconhecido e políticas de meio ambiente urbano são agora tidas como vitais para qualquer estratégia efetiva de desenvolvimento urbano. (tradução livre)”²

Não poderia o Direito alhear-se de oferecer – ou ao menos tentar oferecer – respostas concretas à questão ambiental nas cidades, por meio da integração de normas e ramos jurídicos vários conectados ao Direito Ambiental. Este o objeto deste breve trabalho: o estudo de alguns conceitos, métodos e diretrizes do Direito Ambiental aptos a propiciar condições para que a sociedade leve a cabo programas de desenvolvimento sustentável no seio do ambiente urbano. Em outras palavras, ocupar-nos-emos de feixes de conhecimento jurídico que, por sua especial finalidade de proteção ambiental nas cidades, podem ser agrupados sob a denominação genérica de Direito Ambiental das Cidades.

II – Direito Ambiental das Cidades e o princípio da sustentabilidade

Uma primeira constatação a respeito do panorama em que se inserem as discussões pertinentes ao Direito Ambiental das Cidades, diz respeito à existência de situações diferentes nos espaços urbanos do que se convencionou chamar Primeiro e Terceiro Mundo ou áreas de capitalismo avançado e áreas de capitalismo periférico.

Enquanto nos países centrais verifica-se crescente avanço da reciclagem do lixo, da luta contra o lixo tóxico e contra as indústrias poluentes e/ou eletrointensivas, nas regiões

² BURGESS, Rod; CARMONA, Marisa e KOLSTEE, Theo. *Contemporary Urban Environmental Strategies and Policies in Developing Countries: A Critical Review*. In: *The Challenge of Sustainable Cities: Neoliberalism and Urban Strategies in Developing Countries*. Londres e Nova Jérsei : Zed Books, 1997, p. 65.

de capitalismo periférico ocorre o oposto³. Verifica-se, portanto, uma tendência mundial, consistente na transferência de núcleos industriais poluidores para regiões de força de trabalho barata e de farta energia e matéria-prima. Em outras palavras,

“a energia que vai escasseando ou encarecendo nos centros do capitalismo avançado incorpora-se às áreas periféricas via transplante de processos eletrointensivos (consumidores de muita energia), como no caso do processamento de bauxita para a produção de alumínio que, além disso, é extremamente poluente⁴.”

Assim sendo, o princípio da sustentabilidade surge em um contexto em que se passa a questionar “a racionalidade e os paradigmas teóricos que impulsionaram e legitimaram o crescimento econômico, negando a natureza⁵” (sobretudo nas áreas que integram o chamado Terceiro Mundo) e com o intuito de “harmonizar e compatibilizar qualidade de vida para as pessoas com a preservação das condições ambientais sem estagnação ou declínio no processo de crescimento econômico⁶”. Entretanto, o referido princípio e a noção de desenvolvimento sustentável, que dele obviamente decorre, padecem da falta de uma melhor delimitação de seu conteúdo, uma vez que admitem diversas interpretações⁷.

³ COUTINHO, Ronaldo do Livramento Coutinho. “Direito Ambiental das Cidades” in COUTINHO, Ronaldo e ROCCO, Rogério (org). *O Direito Ambiental das Cidades*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p.25.

⁴ WALDMAN, Mauricio. *Ecologia e lutas sociais no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992, p.21.

⁵ LEFF, Enrique (tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth). *Saber Ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2001, p.15. Segundo o aludido autor, “a visão mecanicista da razão cartesiana converteu-se no princípio constitutivo de uma teoria econômica que predominou sobre os paradigmas organicistas dos processos da vida, legitimando uma falsa idéia de progresso da civilização moderna. Desta forma, a racionalidade econômica banuiu a natureza da esfera de produção, gerando processos de destruição ecológica e degradação ambiental. O conceito de sustentabilidade surge, portanto, do reconhecimento da função de suporte da natureza, condição e potencial do processo de produção”.

⁶ COUTINHO, Ronaldo do Livramento Coutinho. “Direito Ambiental das Cidades”, *op. cit.*, p.45.

⁷ Nas palavras de Henrique Leff, “o discurso da sustentabilidade admite várias interpretações que correspondem a visões, interesses e estratégias alternativas de desenvolvimento. Por um lado, as políticas neoliberais estão levando a capitalizar a natureza, a ética e a cultura. Por outro, os princípios de racionalidade ambiental estão gerando novos projetos sociais, fundados na reapropriação da natureza, na ressignificação das identidades individuais e coletivas e na renovação dos valores do humanismo”. LEFF, Enrique (tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth). *Saber Ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2001, p.319.

Mais do que isso - ao se atrelar este novo modelo de desenvolvimento a uma nova ética, com a subordinação dos objetivos econômicos ao funcionamento dos sistemas naturais e aos parâmetros da qualidade de vida das pessoas – passa-se a questionar como definir esta última, isto é, busca-se construir indicadores mais consistentes para a elucidação de questões ligadas ao tema da “qualidade de vida”.

O conceito de qualidade de vida, apesar de fluido, foi considerado como uma reivindicação social,

“produto da sociedade ‘pós-materialista’, desviando a atenção das necessidades básicas promovidas pelas políticas do bem-estar do Estado, para a satisfação de necessidades de caráter mais qualitativo. Desta forma, a qualidade de vida pareceria estar acima das condições de pobreza e sobrevivência. Entretanto, na ótica do Terceiro Mundo, a qualidade de vida toma sentido próprio dentro das condições de desenvolvimento de diferentes culturas que definem seus estilos de vida, suas normas de consumo, seus gostos, desejos e aspirações⁸”.

Ocorre que – embora se apregoe a superação “dos valores relacionados ao dinheiro, dos hábitos de consumo artificialmente induzidos pela publicidade e da produção ao infinito de mercadorias prejudiciais ao meio ambiente⁹” – se constata a massificação do consumo, a deterioração do ambiente, a degradação do valor de uso das mercadorias, o empobrecimento crítico das maiorias e as limitações do Estado para prover os serviços básicos a uma crescente população marginalizada dos circuitos da produção e do consumo.

Assim sendo, sente-se um aprofundamento das contradições entre o ambiental e o social, com o declínio das condições e da qualidade de vida (a constatação é a mesma, independentemente dos conceitos que se adote). Na verdade, a cidade, em si considerada, passa a representar

⁸LEFF, Enrique (tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth). *Saber Ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2001, p.320.

⁹ LÖWY, Michael. “De Marx ao ecossocialismo” in LÖWY, Michael; BENSÂÏD, Daniel. *Marxismo, modernidade, utopia*. São Paulo: Xamã, 2000, p.52.

“trabalho materializado; ao mesmo tempo em que representa uma determinada forma do processo de produção e reprodução de um sistema específico, portanto, a cidade é também uma forma de apropriação do espaço urbano produzido [...] Nessa condição apresenta um modo determinado de apropriação que se expressa através do uso do solo. O modo pelo qual esse uso se dará dependerá, evidentemente, dos condicionantes do seu processo de produção. No caso da sociedade capitalista estará determinado pelo processo de troca que se efetua no mercado, visto que o produto capitalista só pode ser realizado a partir do processo de apropriação, no caso específico, via propriedade privada¹⁰.”

Dessa forma, evidencia-se nas metrópoles um processo de intensa degradação ambiental, que se acentua pelos modos de produção adotados e pelo relevo dado ao capital. Com a apropriação dos melhores terrenos pelos setores sociais mais poderosos e abastados¹¹, é cada vez mais freqüente a ocupação de áreas de proteção ambiental pela população situada nas faixas de pobreza e de miséria, o que gera o surgimento de “áreas de risco”, a que são inerentes problemas como: “córregos com lixo, enchentes decorrentes de entupimentos, disseminação de doenças infecto-contagiosas etc¹²”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a que já se aludiu, foram incorporadas importantes normas no que tange à proteção ambiental. Passou-se a debater com maior ênfase as políticas urbanas e pôde-se definir instrumentos aptos a efetivá-la¹³, verificando-se, portanto, uma verdadeira preocupação com a sustentabilidade das cidades.

¹⁰ CARLOS, Ana Fani Alessandri. *A Cidade*. 4 ed. São Paulo: Contexto, 1999, p.27.

¹¹ BITOUN, Jan. “Os embates entre as questões ambientais e sociais no urbano” in CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amélia Inês Geraises (org.). *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. São Paulo: Contexto, 2003, p.300-301.

¹² COUTINHO, Ronaldo do Livramento Coutinho. “Direito Ambiental das Cidades”, *op. cit.*, p.55

¹³ Paulo de Bessa Antunes assevera que “o artigo 4º da lei estabelece um conjunto de instrumentos a serem utilizados pelo Poder Público para a implementação e efetivação da política urbana. Tais instrumentos, entretanto, não se constituem em *numerus clausus*, dividem-se em: (i) Ações de planejamento, seja no nível nacional, estadual, municipal, metropolitano, de microrregiões ou aglomerações urbanas; (ii) planejamento municipal – que mereceu destaque especial – com as seguintes ações: plano diretor, disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentária participativa; planos, programas e projetos setoriais; planos de desenvolvimento econômico e social; (iii) institutos tributários e financeiros: imposto sobre a

Buscou-se estabelecer limites a um “crescimento desordenado” das cidades, sobretudo das metrópoles, e estabelecer uma gestão mais democrática das mesmas. Neste particular o Estatuto da Cidade, embora tenha se traduzido em uma espécie de consolidação das práticas administrativas implementadas em diversas urbes brasileiras¹⁴, estabeleceu os princípios gerais a serem adotados para a boa gestão da vida urbana, definindo preceitos de participação cidadã, mínimos, a serem observados quando da elaboração dos Planos Diretores dos diversos municípios.

Não se pode perder de vista que tal preocupação de ordem “urbanística” e “ambientalista” encontra-se ambientalmente fulcrada na idéia de competitividade econômica, pois, segundo Henri Acserald, não se pode deixar de associar “o recurso à noção de sustentabilidade urbana a estratégias de implementação da metáfora cidade-empresa, que projetam na ‘cidade sustentável’ alguns dos supostos atributos de atratividade de investimentos no contexto da competição global¹⁵”. Contudo, apesar do referido caráter

propriedade predial e territorial urbana – IPTU; contribuição de melhoria; incentivos e benefícios fiscais e financeiros; (iv) institutos jurídicos e políticos: desapropriação; servidão administrativa; limitações administrativas; tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social; concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia; parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; usucapião especial de imóvel urbano; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; transferência do direito de construir e de alteração de uso; transferência do direito de construir; operações urbanas consorciadas; regularização fundiária; assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; referendo popular e plebiscito; (iv) estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.292.

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa, *op. cit.*, p.302.

¹⁵ ACSERALD, Henri. “Sentidos da sustentabilidade urbana” in ACSERALD, Henri (org.). *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p.37. Nesse sentido, Ronaldo Coutinho observa que “saúde e higiene fazem parte da agenda de formuladores de políticas urbanas na América Latina desde meados do século XIX. Ao mencionar o processo pelo qual, nos últimos anos, esses problemas foram ‘ambientalizados’ e assim, ‘questões de acesso à água, esgoto e coleta de lixo sólido passaram a ser colocadas como temas de justiça ambiental’, Barabara Lynch sublinha a total integração da região à economia global e o fato de sua população estar comumente exposta aos riscos ambientais da

competitivo e econômico, talvez tais medidas possam demonstrar-se, com o decorrer do tempo, meios aptos a realizar o tão sonhado “desenvolvimento sustentável”, harmonizando qualidade de vida, crescimento econômico e preservação das condições ambientais.

III – Proteção contra dano ambiental e o Estatuto da Cidade

Antes de adentrarmos a matéria da proteção contra dano ambiental à luz do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), impende traçar algumas breves considerações sobre esta modalidade de dano. Na concepção de Henri de Page, dano é “o prejuízo resultante de uma lesão a um direito”¹⁶. Portanto, na idéia de dano estão previstos a lesão e o prejuízo dela decorrente, bem como um direito afetado por aquela. A lesão pressupõe a existência de uma alteração desfavorável (seja de ordem material ou moral) no bem jurídico protegido. E os direitos, nas palavras de Fernando Toller e Pedro Serna, existem para proteger bens humanos, sendo o seu conteúdo definido pelos bens humanos que salvaguardam¹⁷. Assim, o dano ambiental seria todo dano resultante da alteração desfavorável (lesão) do bem jurídico meio ambiente.

Contudo, a delimitação dos contornos do que seja meio ambiente está longe de ser simples ou ponto pacífico na doutrina. Não obstante, aproximarmos-nos da questão tentando esboçar um conceito que possa ser utilizado pelos operadores do Direito dentro do sistema jurídico brasileiro.

Nesta tarefa, utilizaremos a definição formulada pela lei brasileira, passando a seguir à sua interpretação.

Estabelece a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 1981) em seu art. 3º, I:

modernidade tardia (poluição, contaminação, exposição a substâncias tóxicas etc.). COUTINHO, Ronaldo do Livramento Coutinho. “Direito Ambiental das Cidades”, *op. cit.*, p.55.

¹⁶ DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, vol. II, nº 948, *apud* SILVA, Caio Mario Pereira da. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1995, p. 38.

¹⁷ SERNA, Pedro e TOLLER, Fernando M. *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: La Ley, 2000, p. 53.

Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Trata-se aqui de uma conceituação bastante ampla de meio ambiente. Não poderíamos limitarmo-nos a pensar meramente em elementos naturais criados sem participação do homem como sendo os únicos componentes deste conceito legal.¹⁸ A expressão “que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” torna clara uma postura aberta tanto aos elementos naturais não criados pelo homem, como também àqueles elementos culturais e artificiais, isto é, formados pela interação humana com o ambiente, vez que eles também são locais onde a vida humana manifesta-se e desenvolve-se. Neste sentido, a doutrina de José Afonso da Silva:

*“O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.”*¹⁹

A percepção de que o meio ambiente envolve também elementos criados por mãos humanas é imprescindível para conferir efetividade aos artigos referentes a meio ambiente presentes no Estatuto da Cidade. A Cidade, com sua complexidade e interações, é também meio ambiente. Segundo Elida Séguin, o meio ambiente construído seria

*“formado pelo espaço urbano construído, ou conjunto de edificações e equipamentos públicos, enfim, todos os assentamentos humanos e seus reflexos urbanísticos. É o espaço ocupado e transformado pelo ser humano, de forma continuada, onde ele desenvolve suas relações sociais. É o produto da interação do homem com o Meio Ambiente natural.”*²⁰

¹⁸ No mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado: “A definição federal é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege. No entendimento de Odum estão abrangidos as comunidades, os ecossistemas e a biosfera.” MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.130.

Contra: José Afonso da Silva. O autor sustenta que o art. 3º da Lei 6.938 aplicar-se-ia tão-somente à proteção do meio ambiente natural ou físico, isto é, aquele existente sem a participação do homem. Trata-se de visão restritiva do texto legal que não parece contribuir para a tutela efetiva do meio ambiente entendido em sentido mais amplo. Contudo, ensina o eminente jurista que a noção ampla de meio ambiente inclui também o ambiente artificial e cultural, apenas não devendo estes dois últimos ser tutelados com base neste artigo da Lei 6.938/81. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª. ed., São Paulo : Malheiros, 2002, p. 21.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 20.

O Estatuto da Cidade traz em seu bojo uma série de disposições referentes ao direito a um ambiente sadio e equilibrado no interior das cidades. A doutrina mesma desperta para a importância de olhar para a cidade também como ambiente a ser protegido, conforme Antônio Ressano Garcia Lamas:

“Também é importante que a metodologia do Ambiente (a visão sistêmica das questões ambientais e que constitui, hoje em dia, uma ciência) aborde o tratamento das questões da cidade: o *habitat* do homem, o seu espaço cultural. Procurar aplicar à cidade a metodologia das questões ambientais e trazer a perspectiva dos ambientalistas à solução de alguns problemas urbanos.”²¹

Este o espírito que, desde o seu 1º artigo, inspira o Estatuto da Cidade ao cuidar da tutela do meio ambiente:

Art. 1º

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do **equilíbrio ambiental**.

O artigo 1º fornece-nos uma visão funcionalizada do ordenamento do espaço urbano, vez que este deve ser arquitetado de tal forma que sejam cumpridos os fins propostos pelo Estatuto, entre os quais figura o equilíbrio ambiental. Retoma-se aqui o conceito já presente na Constituição: a propriedade tem uma função social a cumprir. Do mesmo modo, a organização das cidades deve obedecer às funções necessárias para o seu reto funcionamento, entre as quais se encontra o respeito ao meio ambiente.

Havendo fornecido um conceito de meio ambiente, cabe perquirir a natureza jurídica deste bem. Conforme a lição de José Rubens Morato Leite²², a Lei 6.938/81, ao não apontar os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente, considerou-o um bem incorpóreo e imaterial. Interessantes são as considerações de Antonio Herman Benjamin sobre o tema:

²⁰ SÉGUIN, Elida. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p .19.

²¹ LAMAS, Antônio Ressano Garcia. *Ambiente urbano. Direito do Ambiente*. in AMARAL, Diogo Freitas do e ALMEIDA, Marta Tavares (Coord.). Oeiras : INA, 1994, p. 130.

²² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 82.

“Como bem - enxergado como verdadeira *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar sítio histórico, espécie protegida etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos (...)”²³

Além destas características, o art. 225 da Constituição estatui 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.

Podemos deprender, pois, que o meio ambiente é um bem supra-individual, isto é, de interesse e de uso comum de todo o povo brasileiro. Constitui um interesse juridicamente protegido de caráter difuso, pois, nos termos do glossário do STF, é um “interesse comum de pessoas não ligadas por vínculos jurídicos, ou seja, questões que interessam a todos, de forma indeterminada.”²⁴ Ademais, é bem jurídico autônomo, vez que distinto dos bens que o compõem individualmente, formando um todo indivisível, ainda que integrado por diversos elementos. Daí decorre também sua tutela jurídica autônoma, que encontra assento no texto constitucional, bem como na legislação ordinária.

Note-se que o Estatuto da Cidade parece adequar-se à concepção unitária e integradora de ambiente que expusemos acima. O artigo 2º do Estatuto, ao indicar-nos os objetivos concretos a serem buscados pela política urbana, traz também diversos incisos referentes ao ambiente em suas diversas facetas, ligando elementos naturais, artificiais e culturais à proteção do meio ambiente. Destarte, o planejamento do desenvolvimento das cidades deve levar em conta os impactos ambientais do crescimento, especialmente quando desordenado (art. 2º, IV); o solo deve ser utilizado evitando-se a poluição e a degradação ambiental (art. 2º, VI, g); o princípio da sustentabilidade ambiental deve ser obedecido (art.

²³ BENJAMIN, Antonio Herman V. Função ambiental. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. in BENJAMIN, Antonio Herman V (Coord.) São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 75.

²⁴ Supremo Tribunal Federal. Glossário. Verbete *Interesse Difuso*. In: www.stf.gov.br

2º, VIII); objetiva-se a proteção não só do meio ambiente natural, como também do construído (art. 2º, XII).

Destacamos especialmente dois incisos significativos: os incisos XIII e o XIV.

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

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

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;

O inciso XIII traz para a ordem do dia o conceito de democracia participativa e reforça o mandamento constitucional do art. 225 de que cabe ao Poder Público e à coletividade a tutela do ambiente. Parece-nos que, mesmo quando o *caput* do artigo faz menção aos incisos como diretrizes gerais a serem seguidas no planejamento urbano, deve-se conferir efetividade a estas diretrizes, precipuamente quando a própria lei abre espaço para que o cidadão manifeste-se sobre eventuais mudanças que poderão alterar a qualidade do ambiente em que vive.²⁵

²⁵ O professor norueguês Inge Lorange Backer tece importantes considerações sobre o tema da participação popular em matéria ambiental: “The participation of citizens in environmental decisionmaking is a recognized part of a strategy for the protection of the environment. Participaion, however, has a much wider scope than the environment. The right to participation may be seen as an important guarantee for the rule of law. Moreover, participation lies at the heart of democratic ruling.

With regard to the handling of a particular case, participation serves different purposes. One is to help establish all relevant information on the present state of the environment and the potential effects of the proposed action, and if possible to indicate alternative decisions that can meet the underlying needs for action. Another purpose is to increase the public’s readiness to accept the administrative decision, by way of the forewarning itself or – preferably – by better reconciling conflicting interests thanks to active participation. Thirdly, participation procedures may bring out public opinion on the issue. When a matter is being decided under discretionary powers, the attitude of the general public may be a consideration which the deciding authority can lawfully take into account. In a political democracy, these attitudes are in fact likely to influence decisions taken by elected representatives or leaders.

In an environmental strategy, participation may be used with a view to improving as well as defending the present state of the environment. For defensive purposes participation may serve as a means for citizens – and even for authorities concerned with the environment – to protect the environment against development projects negatively affecting the environment or posing environmental risks. On the other hand, the right to participation may serve as a means to initiate or promote positive action – of a legal or physical nature – to meet environmental needs”. BACKER, Inge Lorange. *The right to participation in environmental matters*. In: Anais da Conferência Internacional de Direito Ambiental do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro : 1992, pp. 267-268.

Assim, pensamos que a audiência do Poder Público municipal (que, em geral, já ocorria) deve estar aliada à prévia consulta da população afetada *como requisito* para a instalação de atividades ou empreendimentos com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente. Apenas assim evitar-se-á que a lei torne-se letra morta e que a Administração Pública, aliada ao empreendedor, autorize a realização de tais atividades sem prévia consulta àqueles que serão de maneira mais direta afetados pelos seus impactos ambientais. Oferecer-se-ia, desta forma, um instrumento de controle da Administração Pública por parte dos cidadãos, bem como uma maior conscientização popular quanto à questão do cuidado que cada pessoa deve ter com o ambiente que o circunda.

O inciso XIV, por sua vez, alude a uma questão bastante presente no cotidiano do país: a degradação ambiental causada pelo uso indevido do espaço urbano por parte das populações de baixa renda. O drama urbano das favelas, que se espraiam por toda grande cidade do Brasil, é exemplo cristalino da necessidade de se buscar soluções para o tema. O Estatuto propõe dois caminhos a serem trilhados: a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas pelas populações de baixa renda. De fato, trazer para o âmbito da legalidade a propriedade ou posse do espaço urbano é imperativo não só como medida para o desenvolvimento econômico e pacificação de lides, mas também como medida de prevenção ao dano ambiental. A respeito, indica Elida Séguin:

“Essa combinação funesta de elementos, como a localização afastada dos centros, através de ocupação ou mesmo invasão de propriedade alheia, via um movimento organizado que já gera conflitos e tensões e chega mesmo a questionar o direito de propriedade, produzindo um crescimento urbano desordenado, a completa ausência ou a precariedade de serviços públicos básicos como água, esgotos sanitários, iluminação pública, transportes, além de um ingrediente bastante explosivo que é o uso especulativo do solo urbano (...)”²⁶

Não é difícil imaginar que, com um quadro como estes, sejam comuns a contaminação do solo, a queda de encostas, o desmatamento para construção irregular, o assoreamento do leito de córregos e rios que passam no interior de comunidades de baixa renda.

Outro instrumento criado pelo Estatuto da Cidade e que pode ser aplicado em matéria ambiental está consignado no art. 25 e alguns incisos do 26: o direito de preempção

²⁶ SÉGUIN, Elida. *op. cit.*, p. 31.

ou preferência do Poder Público municipal para a aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares em áreas definidas pelo plano diretor.

A lógica desta disposição está em que ao município podem interessar determinadas áreas para levar a bom termo sua política de urbanização. No caso específico do Direito Ambiental da Cidade, estabelece o art. 26 que a municipalidade poderá exercer o direito de preempção para: a) a criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes (inc. VI); b) a criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental (inc. VII) e c) a proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico (inc. VIII). Por estes incisos, percebe-se que o Poder Público municipal assume uma postura de realização de iniciativas que visem a preservar o meio ambiente natural e construído, bem como de oferecer à coletividade a possibilidade de beneficiar-se da conservação do meio ambiente e dele usufruir.

O art. 32, por sua vez, introduz uma nova figura: as operações urbanas consorciadas. Podem ser definidas como

“uma medida de concentração de esforços para que uma determinada área do município venha a ter a conformação idealizada pelo plano urbanístico municipal, conformação esta que, de certo modo, encontra-se concretamente distante do ideal preconizado ou, então, deve ser atingida o mais rapidamente possível em virtude até dos objetivos maiores do plano urbanístico ou da própria importância da área para todo o Município.”²⁷

No campo do Direito Ambiental, sobressaem os §§ 1º e 2º, I do referido artigo:

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a **valorização ambiental**.

§ 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o **impacto ambiental** delas decorrente;

Evidencia-se como a valorização ambiental é um dos objetivos a serem alcançados por tais operações, como leciona Paulo José Villela Lomar:

²⁷ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 215.

“Sem dúvida, a resposta mais consentânea com a definição, as diretrizes gerais e os demais requisitos exigidos para a realização da operação urbana parece ser o entendimento de que seu núcleo, que a distingue de outras possíveis intervenções urbanísticas, constitui a realização de transformações estruturais com melhorias sociais e a valorização ambiental, de tal modo que os três objetivos [presentes no § 1º] sejam cumulativamente concretizados por meio dela. Intervenções urbanas de menor envergadura podem visar a melhorias sociais e à valorização ambiental sem a realização de transformações estruturais, mas a operação urbana consorciada não estará completa se faltar a realização de um destes objetivos”.²⁸

Ademais, deve-se sempre considerar o impacto ambiental decorrente das alterações introduzidas, a fim de que não afetem o equilíbrio ambiental a que se refere o art. 1º do Estatuto.

Vale lembrar por fim, em matéria de proteção ambiental também aplicável ao espaço urbano, o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição, que dispõe ser qualquer cidadão parte legítima para a propositura de ação popular com vistas a anular ato lesivo ao meio ambiente. Na legislação ordinária, encontra tal proteção guardada na Lei 6.938/81, bem como na Lei 4.717/65, que disciplina a ação popular.

De especial relevo é a Lei 7.347/85, que regulamenta a ação civil pública, a qual tutela interesses supra-individuais da sociedade. Ressalte-se o art. 1º, I, ao estabelecer que as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente são regidas por esta Lei. A dicção legal é clara ao admitir a possibilidade de reparação por dano moral ligada a lesão ambiental. O art. 5º, por sua vez, confere efetividade à ordem constitucional de que a preservação do ambiente, enquanto bem de interesse público, é um cometido do Poder Público e da coletividade, ao estender a legitimação para a propositura da ação não só a entes públicos, mas também a associações constituídas a pelo menos um ano que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente.

²⁸ LOMAR, Paulo José Villela. *Operação Urbana Consorciada*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 249. No mesmo sentido, Caramuru Afonso Francisco: “[...] a operação urbana consorciada deverá, sempre, tentar fazer valer a proteção do meio-ambiente e, mesmo nas áreas mais sensíveis e de difícil conciliação (como as áreas de mananciais da Grande São Paulo, v.g.), procurar resguardar, no grau máximo possível, a própria proteção do meio-ambiente.” FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op. cit.*, p. 216.

IV – Poder de Polícia Ambiental: o licenciamento ambiental

O agravamento dos problemas ambientais das cidades, em virtude do crescimento urbano desordenado, tem sido constantemente apontado nos diversos diagnósticos disponíveis²⁹.

Assim sendo, tem-se conferido maior importância à atuação do poder público no controle das atividades consideradas potencialmente causadoras de degradação, demonstrando-se, neste particular, especialmente importante o licenciamento ambiental como instrumento de gestão do meio ambiente (sobretudo nas regiões metropolitanas em que os problemas ambientais são inexoravelmente mais perceptíveis).

As regiões metropolitanas foram previstas na ordem jurídica brasileira já na Constituição da República de 1967, “tendo sido promulgadas, já com fulcro na Emenda Constitucional de 1969, as Leis Complementares 14/73 e 20/74, que instituíram, primeiramente, as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza, e, posteriormente, a região metropolitana do Rio de Janeiro³⁰”.

A Carta Magna de 1988, entretanto, alterou a competência para a instituição de regiões metropolitanas, atribuindo-a aos Estados, mediante a edição de lei complementar (artigo 25, § 3º³¹). Além disso, a criação das regiões metropolitanas passou a decorrer da

²⁹ Exemplo dos referidos diagnósticos são aqueles produzidos por órgãos e instituições como IBGE, WorldWatch Institute, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

³⁰ MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental” in COUTINHO, Ronaldo e ROCCO, Rogério (org). *O Direito Ambiental das Cidades*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p.86.

³¹ Dispõe o aludido dispositivo que: “Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios

própria necessidade de conjugação de esforços dos entes federativos (estados e municípios) para o atendimento de necessidades urbanas específicas. Baseia-se, portanto, na idéia de cooperação³².

“Com efeito, no que concerne à proteção do meio ambiente, seu fundamento é a necessidade de se estabelecer um controle ambiental mais eficiente - a fim de melhorar a qualidade de vida das metrópoles -, que deve se concretizar mediante o planejamento integrado do território e o estabelecimento de normas urbanísticas comuns, tendo em vista o interesse de todos os municípios que integram a região metropolitana, bem como do Estado onde se encontra inserida³³”.

Busca-se, através de tal mecanismo (e também através do licenciamento, como se verá adiante), assegurar a ordem pública do meio ambiente, que é composta por três elementos especiais: um material, para evitar “desordens” visíveis; outro público, que propugna pelo respeito aos domicílios e à privacidade dos indivíduos, compreendendo o impedimento de que uns cidadãos, em atividades realizadas no exercício de seus direitos de privacidade e abrigo, violem direitos de terceiros; e, por fim, a limitação da tranqüilidade, segurança, salubridade etc³⁴.

Afina-se, deste modo, com uma das atribuições precípua do Direito Ambiental, consistente na fixação de parâmetros normativos capazes de assegurar um mínimo de salubridade ambiental. Isto significa que, se os parâmetros estabelecidos estiverem sendo

limitrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

³² É alvissareiro salientar que as aludidas regiões metropolitanas não são entes político-administrativos, constituindo-se tão somente como entes públicos regionais dotados de certa autonomia para a edição de normas meramente administrativas, relacionadas ao planejamento, à organização e à execução das funções públicas de interesse comum. AGUIAR, Joaquim Castro. *Competência e autonomia dos municípios na nova Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp.14, 16-19.

³³ MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.87.

³⁴ RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981, pp.480-481.

observados, a ordem pública ambiental estará sendo cumprida e, na hipótese em que esta não for respeitada, a polícia do meio ambiente atuará³⁵.

Dentro ainda do aludido sistema de cooperação entre estados e municípios, passaram estes últimos a ter competência para executar a política de desenvolvimento urbano e garantir o bem-estar de seus habitantes. “Essa atribuição deve ser exercida por meio da edição de normas disciplinadoras do uso e ocupação do solo, cujo intuito é o de garantir que a propriedade urbana cumpra sua função social³⁶”. Assim sendo, como incumbe aos estados a instituição de regiões metropolitanas e aos municípios a execução da política de desenvolvimento urbano, os limites da autonomia destes últimos entes administrativos devem ser interpretados de modo a compatibilizar e conjugar interesses regionais e locais³⁷. Não há aqui qualquer ofensa à autonomia dos municípios. Busca-se apenas redefinir os interesses locais e metropolitanos com a conjugação de esforços para a atuação mais eficaz do poder público nos locais em que se verificam grandes conglomerados urbanos.

Dentro desta ótica, adquire importância o princípio da prevenção, que se aplica “a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um

³⁵ Segundo afirma Paulo de Bessa Antunes, a polícia do meio ambiente poderá atuar preventivamente ou repressivamente. “A atuação preventiva ou repressiva faz-se mediante a utilização de medidas de polícia ambiental. Neste ponto é relevante consignar que polícia do meio ambiente não se confunde com o conceito de polícia judiciária, ou uma das modalidades de polícia administrativa que é a polícia militar. O conceito de polícia do meio ambiente é, essencialmente, um conceito jurídico administrativo que se referencia à atuação dos órgãos ambientais e à função de fiscalização e controle por eles exercidos”. ANTUNES, Paulo de Bessa, *op. cit.*, p.103.

³⁶ MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.90.

³⁷ Segundo Danielle Moreira e Virgínia Guimarães, esses interesses metropolitanos comuns, “também denominados de ‘funções públicas de interesse comum’, consistem nas atividades operacionais, de planejamento, normatização, programação, coordenação, execução, controle e fiscalização, cujo exercício deva ser integrado para abranger as necessidades de todos os envolvidos”. MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.92.

conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis³⁸”. É com base nele que o licenciamento ambiental, importante instrumento para a aplicação do poder de polícia por parte da administração, pode ser realizado, já que se encontra calcado em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente.

A definição de licenciamento ambiental encontra-se prevista no artigo 1º, inciso I, da Resolução Conama 237/97³⁹. Trata-se de um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei 6.938/81, e é por meio dele que o poder público avalia o impacto de determinada atividade, condicionando sua realização às exigências de proteção ambiental. Deve-se salientar que o licenciamento ambiental exterioriza-se nos Alvarás ambientais que podem ser de diversos tipos diferentes (licenças ou autorizações para que pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, exerçam as atividades que utilizam os recursos ambientais)⁴⁰.

³⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa, *op. cit.*, p.35. É acurado ainda salientar que o princípio da preservação está contemplado no ordenamento jurídico brasileiro desde 1981, com a edição da Lei Federal 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. A Constituição Federal de 1988, ao seu turno, reconheceu a importância da preservação do meio ambiente e previu em seu artigo 225, § 1º diversas atribuições do poder público para a efetivação do direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

³⁹ O referido artigo define licenciamento ambiental como o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”.

⁴⁰ “Cabe mencionar que compete ao órgão ambiental, no desempenho de suas atribuições legais, analisar tecnicamente o pedido, considerando inclusive sua localização, como abrigam as normas ambientais. Por certo, a verificação da compatibilidade do local onde se pretende implantar um empreendimento com as normas relativas ao uso e ocupação do solo deve ser feita no momento em que é avaliada a possibilidade da outorga da Licença Prévia”. MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.95.

O procedimento de licenciamento ambiental compreende a concessão de duas licenças preliminares e a licença final que o encerra⁴¹, sendo composto, portanto, por três fases. A fase inicial é de suma importância à efetiva preservação do meio ambiente, uma vez que pressupõe a avaliação da viabilidade ambiental do projeto apresentado, devendo, quando necessário, ser elaborado e apresentado o Estudo de Impacto Ambiental (EIA)⁴².

A já aludida Resolução Comama 237/97 preceitua ainda que, além de todas as análises técnicas necessárias, “devem ser verificados quais são os riscos que o empreendimento apresenta para os demais usos desenvolvidos no local de sua instalação, além da certificação municipal quanto à sua adequação às regras de uso e ocupação do solo urbano, como se observa no disposto no § 1º do artigo 10⁴³”, dirimindo quaisquer dúvidas acerca do importante papel desempenhado pelos municípios no controle das atividades de impacto e interesse ambientais locais.

A questão que se coloca é qual seria a legislação aplicável no licenciamento ambiental de empreendimentos situados em municípios componentes de regiões metropolitanas.

⁴¹ As referidas licenças são: “licença prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais do uso do solo; licença de instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado; licença de operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças prévias e de instalação”. ANTUNES, Paulo de Bessa, *op. cit.*, p.110.

⁴² A necessidade de apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) se verifica quando a atividade sob licenciamento for considerada potencialmente causadora de significativa degradação ambiental (artigo 225, §1º, inciso IV, da Constituição de 1988). Será através deste estudo específico que se fornecerá informações essenciais para que o Poder Público chegue a uma conclusão acerca da viabilidade do empreendimento.

⁴³ MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.97.

Para a elucidação da controvérsia, deve-se primeiramente vislumbrar que a Constituição Federal atribuiu competência plena aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I), bem como para promover o adequado ordenamento territorial, através do planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VII). Além disso, a Resolução Conama 237/97, em seu artigo 10, § 1º, prevê a obrigatoriedade de certidão municipal no procedimento de licenciamento ambiental.

Dessa forma, compete ao município, via de regra, a determinação de que o empreendimento que se pretende estabelecer é tolerável no local escolhido. Entretanto, na medida em que a instituição de região metropolitana pressupõe um planejamento integrado de uso do solo urbano, isto é, na medida em que preconiza a cooperação entre os entes federativos, conforme já mencionado, passa a prevalecer o interesse regional⁴⁴. A legislação instituída no âmbito da região metropolitana deve ser considerada como aplicável no que concerne ao uso e ocupação do solo⁴⁵, salvo nos casos em que a região metropolitana carecer de regulamentação, em que prevalecerá a aplicação da legislação municipal.

Tal solução reflete uma constatação fática: a de que a localização de atividades potencialmente poluidoras extrapola os interesses predominantemente locais relacionados

⁴⁴ MELO FILHO, Urbano Vitalino de. *Direito municipal em movimento*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.131.

⁴⁵ Paulo Affonso Leme Machado afirma que em tais hipóteses “os municípios não perdem a sua faixa de iniciativa para os organismos gestores das regiões metropolitanas: concorrentemente poderão baixar normas ambientais e fiscalizar o seu cumprimento [...] Havendo, contudo, prescrição ambiental editada pela região metropolitana, com ela não poderá colidir a norma municipal”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.*, pp. 183-184.

ao ordenamento territorial e que, por isso, deve-se reconhecer a importância das regiões metropolitanas⁴⁶.

⁴⁶ MOREIRA, Danielle de Andrade; GUIMARÃES, Virgínia Totti. “As regiões metropolitanas e o licenciamento ambiental”, *op. cit.*, p.99.